Poder Ciudadano

Corrupción y Transparencia
Informe 2014











PODER CIUDADANO

Corrupción y Transparencia
Informe 2014





PODER CIUDADANO

Corrupción y Transparencia

Informe 2014









Poder Ciudadano, Corrupción y Transparencia, Informe 2014 /
María Batch ... [et.al.]. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires :
Eudeba, 2015.
354 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-950-23-2451-7

1. Ciencia Política. I. Batch, María
CDD 320



Eudeba
Universidad de Buenos Aires

1ª edición: julio 2015

Sociedad de Economía Mixta
Av. Rivadavia 1571/73 (1033) Ciudad de Buenos Aires
Tel: 4383-8025 / Fax: 4383-2202
www.eudeba.com.ar

Diseño: *Alessandrini & Salzman*

Impreso en la Argentina
Hecho el depósito que establece la ley 11.723







Poder Ciudadano y las y los autores de esta publicación adhieren a la política de no discriminación de género y son conscientes de que el uso del lenguaje no neutral desde esa perspectiva constituye un sesgo sexista. No obstante, para aligerar el texto se utilizó una redacción convencional, con la convicción de que ello facilita su lectura sin alterar el espíritu del principio recién expuesto.

Las opiniones vertidas en los artículos de esta publicación son exclusiva responsabilidad de los autores, y no representan necesariamente el pensamiento de Poder Ciudadano.







PODER CIUDADANO

Corrupción y Transparencia

Informe 2014

Comité Editorial

Pilar Arcidiácono

Martín D´Alessandro

Alberto Dalla Via

Delia Ferreira Rubio

Ana María Mustapic

Roberto Saba

Alejandro Salas

Coordinadores de la publicación

Pilar Arcidiácono

Karina Kalpschtrej

Pablo Secchi

Edición

Esteban Lo Presti

Diseño Tapa y Diagramación

Alessandrini & Salssman



Índice

Prólogo I. 25 años de Poder Ciudadano: dejar el mundo un poco mejor......... 11
María Batch

Prólogo II. Lucha contra la corrupción: ¿Quién está a cargo de ganar esta pelea? La responsabilidad ciudadana en materia de corrupción, una mirada a los latinoamericanos.. 19
Alejandro Salas

Capítulo I. Correr los márgenes de la democracia.. 37
Pablo Secchi, Karina Kalpschtrej y Pilar Arcidiácono

Caso 1. El “Caso Ciccone” 63
Hugo Alconada Mon

Caso 2. El triste “Caso Campagnoli”. Historia de un fracaso, una vergüenza y una tragedia 73
Gustavo Maurino

Capítulo II. Entrevistas.. 79

Entrevista a Alberto Binder. “La batalla cultural que tenemos que dar para que Argentina se vuelva sensible sobre los temas de corrupción la seguimos perdiendo”.. 81

Entrevista a Roberto Saba. “Si los ciudadanos no reclamamos ante la Justicia, si no usamos el Derecho, el Derecho no mejora”................ 97

Capítulo III. Mecanismos de Seguimiento de Convenciones Internacionales de Lucha contra la Corrupción.................................. 121
Néstor Baragli

Caso 3. Preocupación por los resultados de la Argentina en la Convención anti soborno de la OCDE.. 155
Germán Emanuele y Catalina Lappas

Capítulo IV. Mecanismos y herramientas de investigación novedosos en materia de corrupción... 159
Hugo Wortman Jofré





Capítulo V. “El Sector Privado en la prevención de la corrupción. Reflexiones a las luz del anteproyecto de reforma del Código Penal.” ... 191
Fernando Basch

Caso 4. Postura de Poder Ciudadano sobre el proyecto de reforma del Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Nación ... 207
Catalina Lappas y Sebastián Chomicz

Capítulo VI. Organismos de Control en Argentina: El desmantelamiento/debilitamiento de una política pública ... 213
Álvaro Herrero

Caso 5. Once: un viaje hacia la corrupción. El desastre del Sarmiento desnudó los negociados entre el Estado, los empresarios y los sindicalistas que manejaron el transporte durante los últimos diez años. ... 243
Romina Manguel




Caso 6. ¿Por qué a casi nadie le importa que no haya Defensor del Pueblo? ... 247
Daniel Malnatti

Capítulo VII. El derecho de acceso a la información pública en la Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad. ... 253
Marta Oyhanarte y Mora Kantor

Caso 7. La difícil tarea de acceder a la información pública del Congreso ... 281
Rosario Pavese y Germán Emanuele

Caso 8. El retroceso del régimen de Declaraciones Juradas de Funcionarios Públicos ... 285
Rosario Pavese y Germán Emanuele

Caso 9. La paradoja del Gobierno Abierto en la Argentina ... 291
Rosario Pavese y Melisa Álvarez

Capítulo VIII. El crimen organizado y el financiamiento de la política: desafíos y propuestas. Caso 2014: El tráfico de efedrina ... 299
Delia M. Ferreira Rubio

Capítulo IX. Delitos contra la Administración Pública: La corrupción en Argentina ... 317
Catalina Lappas y Sebastián Chomicz



Siglas.. 335

Sobre los autores 339
Hugo Alconada Mon 339
Melisa Álvarez 340
Pilar Arcidiácono 340
Fernando Basch 340
María Batch 341
Néstor Baragli 341
Sebastián Chomiz 342
Germán Emanuele 342
Delia Ferreira Rubio 343
Karina Kalpschtrej 343
Álvaro Herrero 344
Mora Kantor 344
Catalina Lappas 344
Daniel Malnatti 345
Romina Manguel 345
Gustavo Maurino 345
Marta Oyhanarte 346
Rosario Pavese 346
Alejandro Salas 347
Pablo Secchi 347
Hugo Wortman Jofré 347

¿Qué hacemos? 349

¿Cómo lo hacemos? 350

Consejo de Administración 351












Prólogo I

25 años de Poder Ciudadano: dejar el mundo un poco mejor*

María Batch

Hace muchos años, uno de los fundadores de Poder Ciudadano, Luis Moreno Ocampo, dijo en un acto público que Poder Ciudadano no era de quienes lo habían fundado, sino que era de todos los ciudadanos que quisieran participar en democracia más allá del voto. Que Poder Ciudadano tenía que estar liderado por ellos y nombró a algunos voluntarios de ese momento, entre los cuales me encontraba.

Luis: lamento decirte que el problema de los deseos es que a veces se cumplen. Y el hecho de que eso sea una realidad no habla bien de vos ni de mí, sino de la organización, que le permitió a muchas personas que se acercaron como voluntarios, ejercer diversos roles de relevancia, como es mi caso, que me encuentra en estos veinticinco años –de Poder Ciudadano, no míos–, ejerciendo la Presidencia del Consejo de Administración, algo que agradezco profundamente a mis compañeros de Board.

Por ello quiero comenzar estas breves palabras destacando la visión de vanguardia que tuvieron los fundadores de la organización. Visión que

* Palabras de María Batch, Presidenta del Consejo de Administración de la Fundación Poder Ciudadano en el evento festejo de los 25 años de la institución, realizado el 18 de noviembre de 2014 en el Auditorio del MALBA - Fundación Costantini. María Batch no llegó a ver esta publicación terminada: falleció en Mayo de 2015. Sabemos que este Informe era una de sus esperanzas. También sabemos que, a pesar de la tristeza que embarga a quienes la conocimos y compartimos su amor por Poder Ciudadano, nos hubiera estimulado para seguir con esta empresa, a pesar de todo.

se anticipó a la Ley de Cupo Femenino y ya en 1989, la equidad de género fue criterio en la conformación de ese grupo fundador: tres mujeres, Teresa Anchorena, Mona Moncalvillo y Marta Oyhanarte; y tres hombres, Víctor García Laredo, Manuel Mora y Araujo y el ya citado Luis Moreno Ocampo. Estos seis referentes sociales, de pensamiento diverso, encontraron una convergencia de vanguardia en los temas que impulsaron, pues hace veinticinco años, la lucha contra la corrupción y la promoción de la transparencia, la democratización de la Justicia, la seguridad ciudadana y la mejora de la representatividad política, no eran temas de la agenda cívica y mucho menos, de la agenda pública y gubernamental.

La vanguardia, no entendida desde la perspectiva de presentar la verdad revelada –con v corta– de un futuro todavía incierto. Me refiero a una vanguardia entendida desde el acto de movilización cívico de una ciudadanía rebelada –esta vez con b larga– frente al pasado y presente de una democracia que cumpliendo más de treinta años, no logra consolidar los principios republicanos, los parámetros de institucionalidad de la demo-cracia participativa, ni el Estado de Derecho entendido como un proyecto ético que garantice dignidad humana para todos los habitantes.

Como la vanguardia ha sido transversal a esta organización a lo largo de su existencia, quisiera entonces, destacar algunos hechos paradigmáticos que unen la vanguardia ejercida en este tiempo, con la vanguardia que deberá ejercerse en los próximos lustros.

El primer acto de vanguardia de los fundadores –y agrego de gran generosidad– fue justamente *entregar la vanguardia al voluntariado*. Casi todos los programas de Poder Ciudadano, al sumar a voluntarios, miraron a la política junto a la ciudadanía y para la ciudadanía. Muchos de los programas de esta organización, nacieron del impulso y de la creatividad del voluntariado. Y en ningún momento se pensó en que Poder Ciudadano debía ampliar su presencia en las provincias, sino que se asumió el compromiso de fomentar el nacimiento de organizaciones hermanas en cada ciudad o pueblo en los que se reunieran ciudadanos para la participación activa. Muchos de los programas que tuvieron origen en esta organización, fueron tomados, mejorados e implementados en muchas provincias argentinas, convirtiéndose el propio Poder Ciudadano en un voluntario más de esas entidades hermanas. Muchas campañas de Poder Ciudadano, sobre todo las que mayor impacto tuvieron, se hicieron junto a voluntarios y

organizaciones aliadas. Porque ya lo dice la frase: *si querés hacerlo rápido, hacelo solo. Si querés llegar lejos, hacelo en red.*

Fue vanguardia *llevar la agenda de institucionalidad a los sectores vulnerables*, como lo hicimos con los compañeros de la Cooperativa La Juanita, en La Matanza, organización que lidera Toty Flores. Cuando Poder Ciudadano conoció a Toty, su indignación era tal con el sistema, que se negaba a votar. Decidimos entonces aportarles capital social para que articularan con los sectores productivos que los pudieran reintegrar a la cultura del trabajo y vincularlos con los referentes que los acercaran al mundo de la política para que pudieran desarrollar sus capacidades cívicas. Luego, Toty se encargó del resto. Y como resultado, La Juanita, no sólo consolidó la panadería y el taller textil, sino que abrió el jardín de infantes –hoy convertido en una escuela primaria– y su líder, Toty Flores, cuya indignación lo llevaba a no elegir candidatos, terminó siendo elegido diputado nacional. Sería deseable que esta experiencia de hace doce años, pueda multiplicarse en los cada vez más vastos sectores de la sociedad que sufren la exclusión, pues no hay verdadera inclusión social sin inclusión cívica.

Aprovechando la coyuntura de repudio a la clase política que reinaba en 2002, y la enorme brecha social generada por la crisis, se pudo hacer vanguardia en *la aplicación de una herramienta constitucional como lo es la iniciativa popular*. Lejos de salir a pedir que se vayan todos, incidimos en la dirigencia que había y logramos impulsar dos leyes nacionales: la que derogó las jubilaciones de privilegio de las cuales gozaban algunos funcionarios públicos y representantes, y la que implementó un plan alimentario nacional para chicos en sus primeros cinco años de vida.[1]

Fue de las pocas veces en la que se pudo sumar a los medios de comunicación para que apoyaran institucionalmente una campaña cívica y no estrictamente solidaria. Fueron los medios los que permitieron que se reunieran, en apenas dos meses, más de un millón de firmas para quitarle un privilegio obsceno a la dirigencia política y para que el Estado, en un país que alimenta al mundo, estuviera obligado a garantizar la adecuada nutrición de sus bebés y niños. Tenemos que continuar insistiendo en establecer alianzas estratégicas con los medios de comunicación y el

1. Para profundizar en esa experiencia, *Cf.* Batch (2004).



periodismo para generar este tipo de impactos que no sólo apuntan a crear las condiciones de mayor solidaridad, sino también de más democracia, más institucionalidad, menos privilegios y más transparencia. Está muy bien la campaña solidaria "Un sol para los chicos". Pero también este país necesita de campañas cívicas, como podrían ser "Una Constitución para los jóvenes" o ya que hablamos de sol, "Una sombra para los corruptos".

En 1997, Poder Ciudadano comprobó, con una persona muy cercana a muchos miembros de la organización, que *la corrupción mata*. El asesinato de Freddy Pochat mientras investigaba la corrupción en ANSES, fue un punto de inflexión en la manera de entender la gravedad del problema. Pero lejos de encontrarnos con una dirigencia decidida a terminar con las condiciones estructurales que permiten la expansión de la corrupción, seguimos conviviendo con una corrupción estructural –o megacorrupción como comienzan a definirla algunos– que ahora mata en masa, como lo sufrieron las víctimas de Cromañón[2] y de la Tragedia de Once,[3] o mata por cuenta gotas, como lo hace el narcotráfico o la trata de personas.




Fuimos vanguardia, siempre articulando diversos sectores, cuando lideramos el *primer debate de candidatos políticos organizado por una entidad de la sociedad civil*. Así fue como el 3 de setiembre de 2003, los candidatos a Jefe de Gobierno para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Aníbal Ibarra y Mauricio Macri, buscaron a Poder Ciudadano para llevar adelante ese acto vital de los procesos electorales. Había más de diez periodistas pugnando por moderar el debate y la sociedad civil fue la que puso las reglas: el objetivo del debate no es obtener *rating* para un programa o comunicador sino informar al ciudadano, por lo que las preguntas debían

2. En la noche del 30 de diciembre de 2004, en un club de baile, con capacidad para mil treinta y una personas, casi cuatro mil jóvenes se reunieron para ver y escuchar a Callejeros, una banda de rock local. Un incendio provocado por uno o más artículos pirotécnicos disparados por los espectadores, consumió gran parte del techo del local. El humo tóxico mató a ciento noventa y cuatro personas, atrapadas en la puerta marcada como de emergencia, que fue sellada con un candado y asegurada con cables. Como consecuencia política directa de este caso, el Jefe de Gobierno de la CABA fue destituido por juicio político.
3. El 22 de febrero de 2012, un tren del Ferrocarril Sarmiento, que transportaba a más de mil doscientas personas en horario pico, chocó al llegar a la Estación Once de Setiembre, provocando la muerte de cincuenta y un pasajeros y más setecientos heridos. Sobre este tema, ver Caso 5 en este Informe.

ser conocidas previamente por los candidatos para que pudieran preparar sus respuestas con información adecuada; el debate es un bien público, por lo tanto no podía ser transmitido por un canal privado, por lo que se eligió a Canal 7; y el debate debía ser conducido por alguien que garantizara ecuanimidad y no convertirlo en un intercambio de chicanas que nada aportan a la calidad del voto, y por eso se eligió al entonces Director de la Carrera Ciencias de la Comunicación de la UBA. *Esto era posible cuando lo público no era sinónimo de gubernamental y lo gubernamental no era sinónimo de oficialismo*. Tenemos entonces el desafío de recuperar la racionalidad del debate público y político en estos momentos donde el tono reemplaza a la palabra.

En lo siguiente no fuimos vanguardia, pero en un país donde somos todos Messi y ninguno Barcelona, buscar construir visiones comunes y agendas compartida para impulsarlas desde espacio colectivos, es un acto de pionerismo importante. Poder Ciudadano hizo muy pocas cosas solo, o bien porque convocamos a otros a unirse a iniciativas propias, o porque fuimos invitados por organizaciones hermanas a acompañarlos en sus proyectos y acciones. Como para muestra basta un botón, quiero recordar una de esas iniciativas, el documento “Una Corte para la Democracia”, impulsado por seis entidades diversas que terminó siendo el insumo del Decreto 222/03 mediante el cual se seleccionan a los miembros de la Corte Suprema.[4]

En 1989, cuando surgió Poder Ciudadano, el uso cívico de Internet era muy limitado. Hoy, es la base de la democracia plena, de la participación cívica sin intermediaciones. Porque a candidatos testimoniales, democracia virtual. A dirigentes indiferentes, cyberciudadanos comprometidos. A instituciones capturadas, institucionalidad virtual. Hay agendas que requieren de nuevas herramientas, o bien para crear la institucionalidad que falta como en el caso de la democracia global o de las instituciones regionales; o bien para poner freno democráticamente a quienes intenten apoderarse del Estado y los bienes públicos, como es el caso del delito organizado expresado en tráfico de drogas, de personas, de armas o de lavado de dinero; o bien para transparentar el financiamiento de la política y de

4. Sobre este tema, ver Capítulo 2 - Entrevista a Roberto Saba en este Informe.

las campañas electorales, que hoy sigue siendo manejado con menos rendición de cuentas públicas que una corporación y con menos transparencia que una asociación ilícita.

E intentamos también poner algo de vanguardia al llevar a acciones concretas el espíritu federal de este sistema republicano. Fuimos, en 2004, a acompañar a la Intervención Federal en Santiago del Estero, ese feudo manejado desde el miedo, la violencia, el anacronismo, el delito y la discrecionalidad sin límites. Antes habíamos estado presentes en La Pampa y San Luis, cuando fueron vulnerados principios democráticos que restringieron los espacios de actuación de la sociedad civil o condicionaron a funcionarios públicos para someterlos al poder de turno, en algunos casos, de un turno que rozaba la perpetuidad. Y siempre lo hicimos tratando de construir y aportar al capital social de cada lugar, transfiriendo aprendizajes y enriqueciéndonos con las experiencias. Tenemos que lograr que el espíritu federal se imponga al alma centralista.



Para terminar con esta pequeña pincelada de regreso al futuro, quisiera compartir un pensamiento del poeta y filósofo estadounidense Ralph Emerson, que dice lo siguiente: “Reír a menudo y mucho. Ganar el respeto de gente inteligente y el cariño de los niños. Conseguir el aprecio de críticos honestos y aguantar la traición de falsos amigos; apreciar la belleza; encontrar lo mejor en los demás, dejar el mundo un poco mejor, sea con un niño saludable, una huerta o una condición social redimida. Saber que por lo menos una vida, ha respirado mejor porque tú has vivido, eso es tener éxito”.

Los invito entonces a que, desde el rol y el lugar que sea, sigamos participando de la democracia más allá del voto. Es un derecho que debemos ejercer los que protagonizamos el presente; es una obligación que tenemos para con quienes serán los protagonistas del futuro; y es el mejor homenaje que podemos hacerle a quienes ayudaron a construir nuestra sociedad, protagonizando la historia del país. Una historia que, con sus vaivenes, terminó convirtiendo a la Argentina en el símbolo de la inestabilidad política al servicio de los intereses mezquinos y la violencia institucional.

En los últimos treinta años finalizaron los vaivenes democráticos y se terminó asentando ese sistema que se pensó en la Constitución Nacional, pero que aún se ejerce desde un marco de valores vulnerable ya no a las dictaduras, pero sí a quienes se dicen servidores públicos pero terminan



por servirse de lo público, del Estado y del bien común. Trabajemos entonces para que en los próximos veinticinco años podamos convertir a este país en el símbolo de una democracia para la dignidad humana.

Bibliografía

Batch, María: *Las iniciativas populares,* Minneapolis, Center for Victims of Torture, 2004, disponible en http://poderciudadano.org/sitio/wp-content/uploads/2013/08/IP_PoderCiudadano.pdf












Prólogo II

Lucha contra la corrupción: ¿Quién está a cargo de ganar esta pelea? La responsabilidad ciudadana en materia de corrupción, una mirada a los latinoamericanos

Alejandro Salas

Inicio estas líneas con muchos interrogantes. En primer lugar, ¿Cómo prologar un Informe como el que aquí se presenta? Las opciones son muchas y variadas, tanto en temáticas como en estilos, sobre todo, porque la corrupción –que es el problema que nos convoca– es multifacético y deja a quien encara reflexiones, con el sabor extraño de estar olvidándose de algo.

Y de allí la decisión por la pregunta del título de este Prólogo. Su respuesta podría parecer en principio simple. Hay una expectativa general de los ciudadanos que define la lucha contra la corrupción como responsabilidad del gobierno de un país. Esto, además, tiende a personificarse muchas veces en la figura del Presidente o Presidenta de dicho país.

Si bien el buen gobierno –entendido como manejo responsable de recursos, transparencia en las decisiones, respeto a la independencia de los diferentes órganos del Estado y rendición de cuentas, entre otros elementos–, es una responsabilidad clara de los representantes de la ciudadanía que ocupan cargos electivos en el Estado, y este está obligado a promoverlo y hacerlo efectivo, *en la realidad se requiere mucho más que eso*.

No es razonable esperar que un problema tan complejo y tan arraigado como la corrupción sea resuelto por sólo por el Ejecutivo, el Parlamento, o la Justicia. Nadie tiene dicha capacidad ni sería realista entregarle el monopolio de la lucha contra la corrupción a un único actor o institución. Aún en aquellos casos en que un mandatario *fuerte* y con amplio apoyo popular se lo propusiera, no podría encarar solo el reto. ¿Es realista pensar que si, por ejemplo, en el caso hipotético de que el Presidente Putin en Rusia emitiera un decreto prohibiendo la corrupción en su país a partir del 1 de enero de 2015, esta desaparecería de Rusia? La respuesta clara es no.

No olvidemos que la corrupción tiene muchas variantes y dimensiones, por lo que la manera de entenderla y combatirla es muy diversa. El problema puede presentarse en cualquiera de los poderes del Estado. También puede darse en diferentes sectores –como en salud, educación, extracción de recursos naturales, obras públicas, deportes y muchos más–. Además, no todo sucede en el nivel central de gobierno: en no pocas ocasiones los abusos de poder y desvío de recursos más escandalosos ocurren en las municipalidades o gobiernos provinciales, lo cual se vuelve además más complicado en sistemas descentralizados o federales como son el argentino, el brasileño o el mexicano.



Por su parte, los mecanismos anticorrupción también pueden partir de muy diversas perspectivas. Estos van desde medidas cuyos resultados tomarán más tiempo en dar frutos y su impacto se verá en el largo plazo –como pueden ser la educación cívica y en valores-, pasando por la implementación de políticas públicas que crean nueva institucionalidad –por ejemplo, creando organismos especializados encargados de implementar mecanismos de acceso a la información pública o sistemas de gobierno electrónico–. El rango de opciones también incluye medidas más inmediatas, generalmente de control y sanción, como son comisiones parlamen-tarias especiales y fiscalías para delitos de corrupción. El espectro de acción es, por lo tanto, muy amplio y diverso. Y aquí retomo la idea de Prólogo: el Informe que aquí presenta Poder Ciudadano, pretende ser una piedra de toque para visualizar ese rango de opciones, un llamado de atención sobre los espacios que deben ser objeto de discusión pública: la ciudadanía, los expertos, los políticos, los funcionarios, la sociedad civil organizada deben



tener una voz y una base común para iniciar, continuar y profundizar el camino de la lucha contra la corrupción.

Debemos tener en cuenta también que hay que diferenciar entre la oferta y la demanda en los actos de corrupción. Es decir, si bien hay algunas ocasiones en que un actor puede actuar solo –como por ejemplo cuando un funcionario desvía fondos del erario público de manera fraudulenta–, *en general, la corrupción requiere de varios actores*. Esto generalmente se da cuando uno solicita un soborno y otro lo paga a cambio de recibir algo. Lo mismo sucede con los casos de nepotismo, por ejemplo un alcalde o intendente que le da trabajo a un familiar o a su novia, ignorando los criterios y reglas de selección institucionales existentes.

Finalmente, la corrupción debe contemplarse también desde la visión que da la interacción público-privado. Normalmente, un agente del sector público –un Juez, un Legislador– tiene acceso servicios o bienes que son deseados por un agente privado –un ciudadano o un empresario–. Este circuito no sólo debe ser analizado, sino que debe ser un receptor privilegiado de medidas preventivas y mecanismos de persecución efectivos de los ilícitos y derivaciones no deseadas de la discrecionalidad. El presente Informe da cuenta de esto largamente, aportando una agenda que suele permanecer oculta tras otras imágenes y que, sin embargo, es acu-ciante asumir para ser eficaces contra la corrupción.

Mediante este recuento de las muchas dimensiones y aspectos de la corrupción, no pretendo generar desánimo o insinuar que no es posible erradicarla. Por el contrario, para ser más efectivos en la lucha contra la corrupción es indispensable *entenderla mejor* y ser conscientes de que *para derrotarla se necesita de un conjunto de actores y de estrategias a diferentes niveles*. No hay una solución única ni un actor que la vaya eliminar por sí mismo.

Y en este marco, es para celebrar que Poder Ciudadano tome la posta de generar un marco de debate diverso –en temas y voces– que venga a cubrir una asignatura pendiente en nuestra región con este desafío de realizar un Informe sobre Transparencia y Corrupción. Para una lucha se necesita conocer lo que se enfrenta, sino prepararse es imposible. Y este Informe propone, con su recorrido múltiple, vislumbrar de qué hablamos cuando hablamos de corrupción.




Pero este Prólogo inicia con una pregunta que aún demanda una respuesta. Ojalá lo que sigue la delinee para que quien llega a estas páginas, encuentre algo más que información y motive su compromiso en participar en esta lucha.

1. El ciudadano, el actor que no puede faltar

Para conducir un cambio en el sector Justicia, se requiere del involucramiento de los Jueces. Para transparentar el actuar de partidos políticos, será indispensable que las cúpulas partidarias se involucren. Para reformar la Administración Pública nacional o local, la voluntad y liderazgo presidencial o de un alcalde respectivamente, serán fundamentales.

Pero, la reforma partidaria generalmente podría llevarse a cabo sin la participación del alcalde, o la Justicia reformarse sin que intervengan necesariamente los líderes de partidos. En otras palabras, el actor que lidera, participa o impulsa un cambio a favor de la transparencia en un espacio o sector, quien ofrezca desarrollar mecanismos anticorrupción, variará dependiendo el sector o área de influencia. Sin embargo, hay una debilidad muy importante en el modelo de pensamiento que sostiene las reformas anticorrupción tradicionales –en los cuales una cúpula toma la decisión y promueve un cambio–: se parte de la premisa que sostiene que, una vez que las nuevas estructuras formales anticorrupción han sido instaladas, las prácticas ilícitas van a cambiar. *¿Es realista pensar que todos aquellos que se benefician de la corrupción van a ser quienes se encarguen de eliminarla?*

Es ante esta duda que surge el valor estratégico del actor clave e indispensable para el éxito de cualquier cambio: el ciudadano. *Las personas juegan un rol fundamental e insustituible en la lucha contra la corrupción*. El poder de las personas se transforma en presión extra institucional para empujar hacia el cambio, particularmente cuando aquellos que sustentan el poder son corruptos y no rinden cuentas, y cuando los canales institucionales están cerrados o dejaron de ser efectivos.

El ciudadano, quien es la principal víctima de la corrupción, debería ser, por lo tanto, el principal demandante de medidas anticorrupción. Es más, debería ser el primero que evite ser parte de acciones corruptas, ser además quien recompense las acciones honestas y transparentes cuando

estas sucedan, y quien se oponga de la manera más enérgica a aquellos que incurren en corrupción. En otras palabras, *el ciudadano debe, por un lado, evitar ser cómplice de la corrupción y, por otro, ser el principal motor de presión para erradicarla.*

En la mayoría de los países, la corrupción es tipificada como un delito y como tal, penalizado. En un sistema ideal, la Justicia debería funcionar sancionando, de acuerdo a la ley, los actos de corrupción y castigando a los individuos que incurren en estos actos. Sin embargo, en regiones como América Latina, donde existen grandes deficiencias en los sistemas judiciales y en la aplicación de la ley en general, surge la necesidad de entender mejor el papel que juega la responsabilidad ciudadana como un contrapeso a estas limitaciones.

Esta responsabilidad ciudadana puede pensarse en diferentes niveles y entre los más comunes, se encuentran los siguientes:

> *La ciudadanía es responsable cuando es parte de la transacción corrupta.* Es igual de culpable quien paga un soborno a un policía como el policía mismo. Lo es el empresario que da un porcentaje de su ganancia al funcionario que le entrega el contrato público a pesar de no presentar la mejor oferta; o el líder de un cartel de narcotraficantes que financia con dinero sucio la campaña electoral de un alcalde para que este, una vez electo, pueda ser influenciado en sus decisiones políticas. Los corruptos no son solamente los funcionarios o los políticos, también son los ciudadanos que participan en la transacción o solicitan un bien o servicio de forma indebida.

> *La ciudadanía es responsable cuando premia a los corruptos.* Bajo la frase *roba pero hace* es muy común ver enormes cantidades de latinoamericanos dispuestos a elegir a candidatos que, a pesar de ser conocidos por sus abusos cuando estuvieron previamente en el poder, se presentan a elecciones democráticas. Así, sus actos pueden ignorarse a cambio de las obras públicas u otras acciones que promovieron durante sus gestiones. Para muchos latinoamericanos, la decisión de apoyar a un político corrupto parecería ser un mal menor y por

lo tanto fácil de ignorar. Esta conducta también muchas veces se ve fuera de las elecciones, por ejemplo, cuando se premia a empresarios o funcionarios corruptos quienes, por ser hábiles y capaces de aprovecharse del sistema, se enriquecen y pasan a ser vistos como héroes o ejemplos a seguir.

> *La ciudadanía es responsable cuando permite que el corrupto se salga con la suya.* La responsabilidad ciudadana juega un rol fundamental, cuando un individuo no es encontrado culpable ante la ley o no es castigado por la Justicia formal a pesar de haber participado en actos de corrupción. No es raro que mediante tecnicismos legales o deficiencias en los sistemas policíacos o judiciales, un individuo corrupto evite ser castigado o negocie una pena menor. Esto es impunidad, cuando no se paga por el delito cometido. La sanción social se puede manifestar de muchas maneras como campañas en redes sociales, boicot a productos producidos por empresas involucradas en corrupción y muchos otros mecanismos de presión y reacción social, siempre y cuando sean pacíficos y en el marco de lo que permite la ley.

> *La ciudadanía es responsable por apatía o inacción.* Cuando el nihilismo se apodera de la ciudadanía, cuando el ciudadano abdica su capacidad de generar cambios frente a lo que considera inevitable, emerge una especie de factor genético o cultural que se ve reflejado en la frase popular *es que así somos* –argentinos, brasileños, ecuatorianos, guatemaltecos, mexicanos o cualquier otra nacionalidad–.

2. ¿Qué piensa y cómo actúa el ciudadano en América Latina?

Transparency International (TI) publica desde 1995 el Índice de Percepción de la Corrupción,[1] un listado de países ordenado en base a los niveles de corrupción en el sector público según la percepción de

1. TI (2014).

inversionistas, analistas de mercado y expertos. Como complemento a esa medición basada en respuestas de un sector específico, Transparency International produce desde el 2003, el Barómetro Global de la Corrupción. Esta encuesta de opinión pública, editada anualmente, permite conocer las opiniones y experiencias de un público no experto, dando así voz a los ciudadanos de todo el mundo.[2]

En julio de 2013, Transparency International publicó la versión más reciente del Barómetro. En esta se preguntó a más de cien mil personas de ciento siete países/territorios sobre su percepción y experiencia con la corrupción en su país, su consideración sobre el aumento o disminución de los niveles de corrupción general en los últimos años y el grado de corrupción en el sector público y en distintas instituciones, entre otras cuestiones. Más importante aún, se les preguntó sobre su interés y capacidad de involucrarse en la solución del problema.

El Barómetro 2013 incluyó catorce países de las Américas, incluida Argentina. Como se verá en lo que sigue, algunos de los resultados revelan, por un lado, la prevalencia de un problema sistémico y que parece ir en aumento, mientras por otro, muestran el interés de las personas y la existencia de voluntad ciudadana por erradicar el problema.

En primer lugar, en promedio, los resultados para la región evidenciaron que más de la mitad de las personas consultadas creían que la corrupción *había empeorado* en los dos años anteriores, mientras que casi un tercio consideraba que *no hubo cambios* en la situación y sólo uno de cada diez opinaba que *se había reducido*. En un extremo, siete de cada diez encuestados en Argentina y México afirmaron que la corrupción se agravó o aumentó significativamente en el bienio previo, mientras que en Uruguay y Perú esta opinión aglutina a sólo cuatro de cada diez participantes de la encuesta.

2. TI (2013 y 2013b).





Gráfico 1: ¿Cuánto ha cambiado el nivel de corrupción en los 2 ultimos años?

	Disminuyó	Está Igual	Aumentó
Uruguay	23%	34%	43%
Perú	14%	40%	46%
Brasil	18%	35%	48%
Canadá	9%	38%	52%
El Salvador	12%	34%	54%
Colombia	16%	28%	56%
Bolivia	16%	27%	57%
Estados Unidos	10%	30%	59%
Chile	13%	26%	61%
Paraguay	8%	31%	62%
Jamaica	16%	22%	62%
Venezuela	16%	19%	65%
México	8%	21%	71%
Argentina	9%	19%	72%
AME	13%	29%	58%

Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2013

A la hora de dar cuenta de las causas para el pago de sobornos –el espacio de la vida diaria donde emerge una de las caras de la corrupción–, en el promedio regional, un 48% señaló que este mecanismo se utiliza para *acelerar trámites,* seguido por casi tres de cada diez consultados que entienden que *era la única forma de obtener un servicio.* En el caso argentino, el lector encontrará que estas dos categorías casi excluyen a las demás, sumando un 92% de las opiniones vertidas.



Cuadro 1: ¿Por qué las personas pagan sobornos? ¿Cuál fue la razón más común por la que pagó soborno/s?

PAÍS	Como dádiva, o para expresar gratitud	Para conseguir un servicio más barato	Para acelerar trámites	Era la única forma de obtener un servicio
AME	15%	10%	48%	28%
Argentina	6%	2%	47%	45%
Bolivia	8%	4%	67%	22%
Canadá	19%	19%	44%	19%
Chile	20%	6%	38%	37%
Colombia	6%	9%	49%	36%
El Salvador	28%	11%	42%	19%
Jamaica	34%	6%	40%	20%
México	5%	8%	52%	34%
Paraguay	5%	7%	63%	25%
Perú	10%	12%	43%	34%
Estados Unidos	30%	14%	45%	11%
Uruguay	15%	20%	41%	24%
Venezuela	8%	10%	51%	32%




Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2013

Este panorama puede completarse con la percepción que tiene la ciudadanía de la región respecto de las acciones de sus gobiernos en la lucha contra la corrupción. Allí el panorama no es bueno: seis de cada diez participantes, en el promedio regional, entienden que las medidas adoptadas son *inefectivas*. Sumando esta categoría y la neutral –*ni efectivas ni inefectivas,* esta última una situación que es un problema grave si de corrupción se trata– se obtiene el 81% de las respuestas. Contraponiendo situaciones, mientras un tercio de la ciudadanía uruguaya entiende que las

medidas que adopta su gobierno son *efectivas*, siete de cada diez respuestas fueron negativas en Paraguay (78%), Argentina (74%) y México (72%).

Gráfico 2: ¿Qué tan efectiva cree Ud. que es la acción de su gobierno para combatir la corrupción?

	Efectivas	Ni efectivas ni inefectivas	Inefectivas
Uruguay	31%	30%	39%
Bolivia	28%	24%	48%
El Salvador	16%	31%	54%
Perú	17%	29%	54%
Canadá	15%	30%	55%
Brasil	23%	21%	56%
Jamaica	24%	20%	56%
Colombia	19%	25%	56%
Venezuela	24%	19%	57%
Estados Unidos	18%	23%	60%
Chile	22%	15%	63%
México	11%	17%	72%
Argentina	14%	12%	74%
Paraguay	11%	12%	78%
AME	19%	22%	59%

Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2013

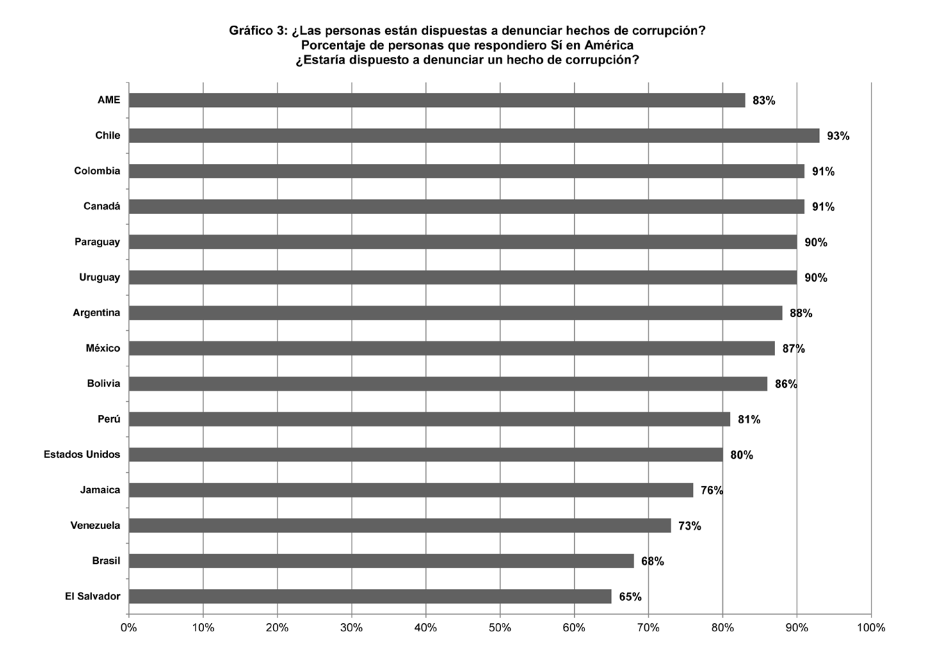
3. Sobre el involucramiento de la ciudadanía

Los resultados del Barómetro nos muestran que alrededor de nueve de cada diez ciudadanos entrevistados de los doce países latinoamericanos incluidos en la encuesta, *piensan que en los últimos años la corrupción se ha mantenido igual o ha empeorado*. Además, los datos nos señalan que la gran mayoría considera que las medidas implementadas por sus gobiernos no son efectivas.

Ante este escenario pesimista, surge un elemento de esperanza: *ocho de cada diez latinoamericanos dicen que las personas, los individuos ordinarios, pueden hacer una diferencia en la lucha contra la corrupción*. No solamente estarían dispuestos a firmar una petición pidiendo al gobierno



que intensifique las medidas contra la corrupción, participar en una manifestación pacífica o convertirse en miembro activo de una organización que trabaja para reducir la corrupción, entre otras opciones, sino que también más del 83% dice que estaría dispuesto a denunciar actos de corrupción.



Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2013

Pero si miramos con atención al 17% que *no* estaría dispuesto a denunciar, para el promedio general, las opciones se reparten entre el temor y el escepticismo: mientras un 42% tiene *miedo de las consecuencias* por realizar una denuncia de este tipo, un 41% entiende que dicha acción *no serviría de nada*. Como puede observarse en la tabla que sigue, el temor es muy importante en países como Jamaica y Venezuela –seis de cada diez respuestas se posicionaron en esta categoría– mientras que el escepticismo tiene sus valores más altos en Canadá –62%– y México –50%–.



Cuadro 2: ¿Por qué no denunciarían un hecho de corrupción? Entre las personas que respondieron que no denunciarían un hecho de corrupción, ¿por qué no lo harían?

PAÍS	No sé dónde presentar la denuncia	Me dan miedo las consecuencias	No serviría de nada	Otro
AME	12%	42%	41%	5%
Argentina	13%	41%	40%	6%
Bolivia	13%	39%	42%	6%
Brasil	9%	44%	42%	5%
Canadá	19%	16%	62%	4%
Chile	21%	44%	28%	7%
Colombia	7%	40%	46%	7%
El Salvador	8%	44%	49%	0%
Jamaica	7%	62%	30%	2%
México	10%	39%	50%	1%
Paraguay	4%	58%	34%	3%
Perú	19%	41%	36%	4%
Estados Unidos	17%	22%	47%	14%
Uruguay	9%	33%	42%	16%
Venezuela	15%	60%	22%	3%

Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2013

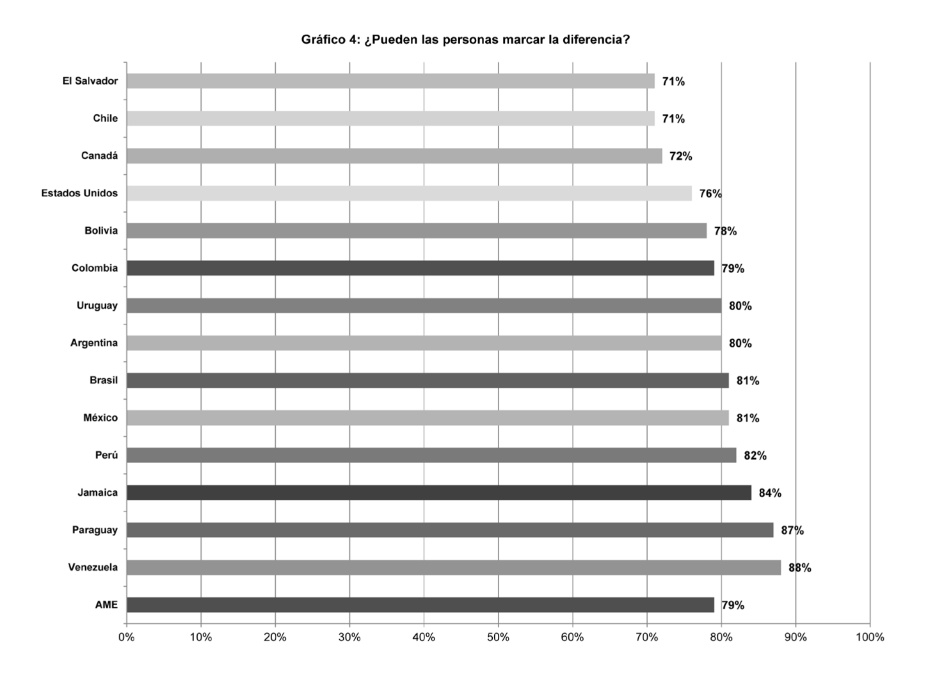




El Barómetro también preguntó a las personas si estaban dispuestas a involucrarse en la lucha contra la corrupción. Primero se consultó a los encuestados si creían que las personas comunes podían incidir de manera significativa en la lucha contra la corrupción. Luego, se consultó si tendrían interés en involucrarse personalmente de distintas formas –como por ejemplo, si estarían dispuestos a denunciar un hecho de corrupción–. A quienes manifestaron una predisposición positiva a denunciar corrupción, les preguntamos en dónde presentarían su denuncia. Aquellos que

no estaban dispuestos fueron interrogados acerca de las razones para dicha posición.

En relación al panorama anterior, los datos son reveladores de un capital social latente de importancia para la lucha contra la corrupción. Como puede verse en el gráfico que sigue, *ocho de cada diez personas están de acuerdo con que la gente común puede marcar la diferencia en la lucha contra la corrupción* –en el peor de los casos esto lo afirman siete de cada diez en Chile y El Salvador–.





Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2013

Y en relación al *cómo* involucrarse, aquellos que están predispuestos a hacerlo mostraron, en el promedio regional, un gradiente de interés que va de *firmar una petición* –82%–, *difundir el problema de la corrupción a través de los medios sociales –67%– participar en una protesta o manifestación pacífica contra la corrupción –61%–* y finalmente, *convertirse en un miembro activo de una organización que trabaja para reducir la corrupción* –56%–.

El Barómetro nos muestra, en pocas palabras, que los ciudadanos latinoamericanos, *por lo menos en el discurso y en intenciones*, están dispuestos a actuar con responsabilidad y ser parte activa de la solución del problema de la corrupción. Si esto es cierto, *¿Por qué entonces en la práctica seguimos viendo complicidad ciudadana –ya sea participando activamente en actos de corrupción o premiando corruptos cuando votan por ellos en las elecciones– además de una frecuente apatía o condescendencia cuando un corrupto hace lo que quiere y se sale con la suya sin recibir castigo?*

4. Conclusiones

Existen varias posibilidades para responder a la pregunta anterior. Estas van desde aceptar que los latinoamericanos mienten al responder encuestas sobre corrupción, pasando por aquellas que afirman que la corrupción no es lo suficientemente dañina como para invertir su tiempo en frenarla, o las tendencias que señalan que, al final del día, es más el beneficio de participar de la corrupción que el costo que esta implica. También es preciso considerar que el miedo a las consecuencias de involucrarse en la lucha contra la corrupción o el desconocimiento sobre qué hacer –a pesar de tener buenas intenciones– son respuestas de peso para sostener la distancia práctica que nuestra región muestra entre los dichos y los hechos.

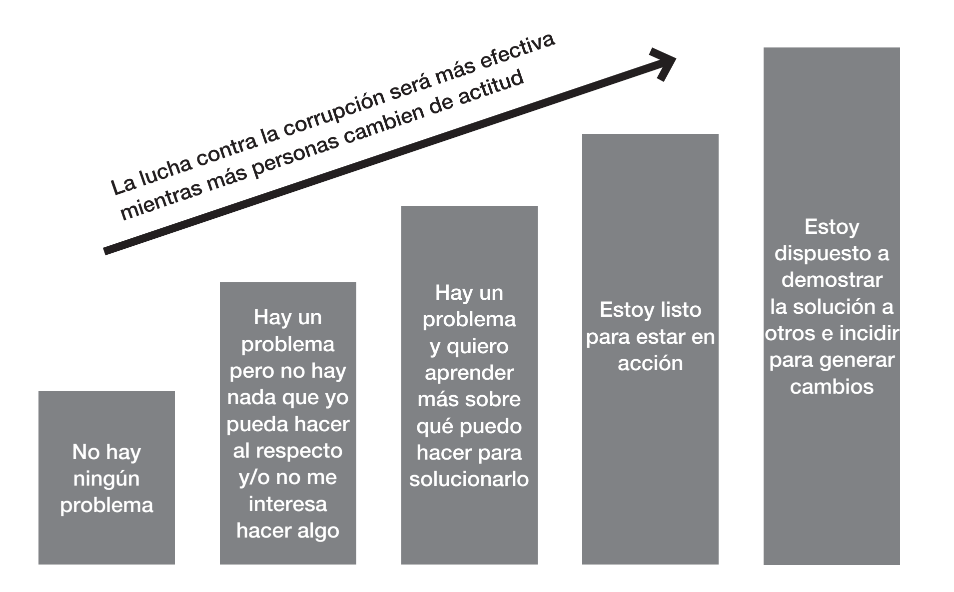
Otra forma de entender esta brecha es mirar los datos desde la perspectiva que afirma que es políticamente correcto estar en contra de la corrupción, aunque en verdad uno no lo tome en serio. Sería el equivalente a quienes discursivamente están a favor de frenar el cambio climático, pero en la práctica no hacen nada al respecto. También concurren como razones para esto, las afirmaciones sobre la existencia de culturas de transgresión y débil apego a la Ley.[3] Pero no son las únicas opciones para pensar estos hallazgos.

Para avanzar en dichas reflexiones, podemos observar el siguiente gráfico: el mismo ayudará a entender mejor las posibles categorías donde se ubica el ciudadano frente a la corrupción.

3. Gamallo (2007:30).



Gráfico 5: El continuo del cambio de conducta



De acuerdo a las respuestas del Barómetro y de manera consistente con diversas encuestas de opinión pública y análisis de expertos sobre gobernabilidad y corrupción, hay un importante conocimiento del problema en la región. Por lo tanto, muy pocos latinoamericanos se encuentran en la primera columna, lo que no significa ninguno. Desde luego, habrá algunos que no consideren que la corrupción sea un problema, es decir, aquellos que la ven como un factor inevitable de la vida que en realidad no molesta. Para otros dentro de este grupo, la corrupción no se vive como un problema, principalmente, porque son la minoría que se beneficia de ella.

Considero que la gran mayoría de ciudadanos latinoamericanos se ubica en la segunda columna: reconocen la existencia del problema de la corrupción, pero no quieren o no saben cómo ser parte de la solución. Para entender mejor a aquellos concentrados en la segunda columna, se puede recurrir nuevamente al Cuadro 1. Allí pudimos ver que los ciudadanos pagan sobornos para obtener servicios o para obtenerlos con mayor

velocidad. Aquí el ciudadano podría estar interesado en no alterar el *statu quo,* pues en su realidad así funcionan las cosas y romperlo podría generar incertidumbre o afectar la provisión del servicio que recibe ese ciudadano. Y eso genera temor.

Aquellos más cerca de la tercera columna, probablemente están buscando ideas, inspiración y condiciones de seguridad para poder actuar. Este grupo de ciudadanos, que en mi opinión ha aumentado en los últimos años, son los que están listos para asumir su responsabilidad ciudadana en el combate del problema de la corrupción.

Algunos líderes políticos, grupos de estudiantes, periodistas, miembros de la sociedad civil organizada –OSC– denunciantes o víctimas directas de hechos de corrupción, se ubican en la cuarta y quinta columna. Son los menos, pero en la medida en que el ciudadano sea más consciente del daño que le produce la corrupción a la sociedad donde vive y que se den las condiciones para ejercer la responsabilidad ciudadana sin miedo a represalias, *más latinoamericanos se sumarán a estas columnas*.

Un caso emblemático de cómo los ciudadanos se organizan y entran en acción contra la impunidad y la corrupción puede tomarse de Paraguay. Más de cien establecimientos comerciales anunciaron que no darían servicio a un Senador acusado de corrupción. El Senador había nombrado a miembros de su familia y a la nana de sus hijos en puestos en el Congreso Nacional y en empresas estatales, recibiendo estos altos sueldos. La Fiscalía inició una investigación y pidió al Senado que removieran la inmunidad parlamentaria al acusado para seguir con la investigación. Los Senadores de su partido, que contaban con la mayoría, votaron en contra y evitaron que perdiera su inmunidad. A partir de ese momento, más de cien establecimientos comerciales –incluidos restaurantes, estaciones de combustible, bares, cines, agencias de viajes, gimnasios, heladerías y otros– pusieron letreros en sus puertas aclarando que no servirían a los veintitrés Senadores que defendieron a su colega de partido que abusó de su posición para repartir puestos y salarios entre sus familiares.[4]

4. La prensa paraguaya recogió esta situación en diversa formas. *Cf. ABC* (2013), *Última Hora* (2013 y 2013b).

Algunas de estas imágenes pueden parecer irreales a la vista de la ciudadanía de nuestra región, pero muchas personas, solas o en grupos, creen que es posible combatir la corrupción. Y no sólo creen que es posible, lo hacen día a día, la enfrentan en la vida cotidiana, en sus profesiones o haciendo de esta meta, una misión y una visión.

La Real Academia Española define la actitud como “Disposición de ánimo manifestada de algún modo”. Y un elemento central de todo programa para combatir la corrupción es transformar la actitud en acciones. Este Informe que prologo es un ejemplo de ese programa: trabajar para que sean más los que pasen de una actitud a otra, en base a información seria y desde una perspectiva de derechos. Estos son pasos indispensables para que cada vez seamos más los que tomemos conciencia del problema y actuemos para solucionarlo. El Informe de Poder Ciudadano nos invita a dar un primer paso. Será el primero de muchos y por eso hay que celebrarlo y acompañarlo.



Bibliografía

ABC: “Repudio a ‘los 23’ se sintió en las festividades”, Asunción, *Diario ABC*, 2013, disponible en http://www.abc.com.py/edicion-impresa/locales/repudio-a-los-23-se-sintio-en-las-festividades-647959.html.

Gamallo, Gustavo: *Resetear la sociedad. Ideas de los jóvenes sobre la corrupción,* Buenos Aires, Oficina Anticorrupción, 2007, disponible en http://www.anticorrupcion.gov.ar/Documentos%5CResetear%20la%20soc%20(res%20alta).pdf

Transparencia Internacional (TI): *Índice de Percepción de la Corrupción*, Berlín, TI, 2014, disponible en http://www.transparency.org/cpi2014.

—“Preguntas frecuentes” en *Barómetro Global de la Corrupción 2013,* Berlín, TI, 2013a, disponible en http://webantigua.transparencia.org.es/barometro_global/barometro_global_2013/preguntas_frecuentes_barometro_2013.pdf

—*Global Corruption Barometer,* Berlín, TI, 2013b, disponible en http://webantigua.transparencia.org.es/barometro_global/barometro_global_2013/global_corruption_barometer_2013.pdf



Última Hora.com: "Comercios anuncian que el repudio a los 23 senadores será indefinido", Asunción, *Diario Última Hora*, 2013a, disponible en http://www.ultimahora.com/comercios-anuncian-que-el-repudio-los-23-senadores-sera-indefinido-n741589.html.

—"Hotel de Brasil también rechaza a los 23 senadores paraguayos", Asunción, *Diario Última Hora*, 2013b, disponible en http://www.ultimahora.com/hotel-brasil-tambien-rechaza-los-23-senadores-paraguayos-n743509.html.






Capítulo 1

Correr los márgenes de la democracia

A la memoria de María Batch

Pablo Secchi
Karina Kalpschtrej
Pilar Arcidiácono

1. A modo de Introducción: una visión y múltiples desafíos

Mucha agua ha corrido bajo el puente desde el retorno de la democracia en nuestro país. Hoy vivimos y elegimos vivir en democracia y este es un gran paso para nuestra historia. De acuerdo a la última edición del Latinobarómetro, el 73% de los argentinos prefiere la democracia a un gobierno autoritario –el 27% restante da cuenta de uno de los principales rasgos de este sistema: dar cabida, sin desdibujarse, a otras miradas, incluso aquellas que la niegan como forma de convivencia–.[1] Pocos dudan de que la democracia ha sido incorporada a nuestra forma de vida y es parte de nuestra cultura a partir de sus instituciones, creencias y comportamientos, sin embargo, la construcción de la democracia no está acabada, y posiblemente es deseable que nunca lo esté –porque como proceso en permanente desarrollo, debe dar lugar a lo nuevo, al futuro, sin saber siquiera cuál es su perfil–.

1. Latinobarómetro es un estudio de opinión pública que aplica anualmente alrededor de veinte mil entrevistas en dieciocho países de América Latina representando a más de seiscientos millones de habitantes. Cf. Latinobarómetro (2013).



La Fundación Poder Ciudadano es una organización apartidaria, sin fines de lucro que nació en 1989 como iniciativa de un grupo de ciudadanos preocupados por la defensa de los derechos cívicos en Argentina. Veinticinco años después la organización continúa con los desafíos planteados desde su origen, entendiendo que la democracia en general, y cada una de sus partes y actores en particular, nos demandan a los ciudadanos una actitud activa para lograr un sistema que genere las mejores condiciones de vida para los argentinos.

Nuestra visión es pasar de una democracia delegativa –en la que, en términos de Guillermo O'Donnell,[2] los votantes son una audiencia pasiva–, a una democracia representativa y participativa, que a diferencia de la primera, está marcada por la rendición de cuentas. Esta última forma tiene para nosotros dos componentes innegociables: la transparencia y la participación ciudadana.

Muchas son las dimensiones de esa democracia representativa y participativa así como muchos los problemas que deben encararse para alcanzarla. No obstante, existe uno que nos interesa particularmente, sobre el cual trabajamos y que creemos que afecta especialmente a la democracia: la *corrupción*.

Término omnipresente en los medios de comunicación, en la opinión pública, en la vida cotidiana y en algunos espacios políticos e institucionales, es percibido como uno los mayores males que impacta en la calidad de vida de los argentinos. Así lo muestran las diferentes encuestas de percepción sobre la corrupción, que nos ubican en los puestos rezagados de los índices internacionales. El Índice de Percepción de Corrupción de Transparency International de 2014, coloca a nuestro país en el puesto 107 entre 175 países medidos.[3] Argentina obtuvo una nota de 35 puntos, en una escala en la que aquellos países que se aproximan a 100 puntos son percibidos como menos corruptos, y aquellos que se aproximan a 0 los más corruptos. *Argentina se encuentra en una posición estancada en este índice desde hace varios años, con un leve empeoramiento en esta edición.* Este estancamiento no sorprende si se observa la ausencia de avances en

2. O'Donnell (1994).
3. TI (2014).



materia de prevención, investigación y sanción de casos de corrupción; la presión de los Poderes Ejecutivos sobre Jueces y Fiscales cuando se abren causas de corrupción; a Jueces Federales que demoran o cierran causas de este tipo sin las investigaciones pertinentes; y como veremos más adelante, a organismos de control que no cumplen con su rol institucional, o no son tenidos en cuenta cuando lo hacen.

¿Qué tienen los países mejor posicionados en este Índice? Una larga estabilidad en materia económica y social y fuertes consensos en relación a la integridad y la rendición de cuentas. Si bien esto no los exime de la presencia de casos de corrupción, esta se encuentra minimizada y existen mecanismos establecidos para detectarla y perseguirla con eficacia. Más allá de ser mediciones sobre percepción –que acarrean debates sobre su precisión y sensibilidad para dar cuenta del fenómeno en cuestión–, los valores alcanzados por nuestro país, se condicen con los pocos esfuerzos y/o complicidades que se detectan para combatir la corrupción a nivel local.

Uno de los teóricos más reconocidos en materia de corrupción, Robert Klitgaard señalaba que en todos los países existe corrupción, pero las variedades y el alcance de ella, son diferentes. Argentina entraría en la categoría de *corrupción sistemática*.[4] Este tipo corrupción, para Klitgaard, es un fenómeno *verdaderamente fatal* porque destruye las reglas del juego y esa es una de las principales razones por las cuales las partes menos desarrolladas del mundo siguen en ese estado.

Para los argentinos, la corrupción ha dejado de ser un concepto abstracto y nos ha mostrado su peor cara en los últimos años. La Tragedia de la Estación Once –cincuenta y un fallecidos y setecientos dos heridos en 2012– es quizás el ejemplo más claro de la contundente frase *la corrupción mata*, algo que ya habíamos entendido en el incendio del local bailable Cromañón.[5] ¿Y qué más nos enseñó esto? Tras la Tragedia de Once, *el gobierno decidió encarar la solución de una consecuencia pero no las causas de la corrupción*. Si bien se está llevando adelante un ambicioso y necesario plan para mejorar las condiciones de seguridad, confort y calidad del servicio de trenes metropolitanos, nada parecido puede afirmarse sobre

4. Klitgaard (1996).
5. Incendio de local bailable República de Cromañón - 30 de diciembre de 2004.





cambios estructurales necesarios en la forma de atacar a la corrupción –que en este caso tomó la forma de ausencia de controles sobre la concesión de servicios públicos cuando no anuencias estatales para la desinversión y la malversación de fondos– y evitar otras tragedias en otros servicios, situaciones, ámbitos. Klitgaard indicaba que las soluciones comienzan con el mejoramiento de los sistemas. *No parece haber sido este un consejo escuchado en nuestro país*. El autor recomendaba delimitar la discrecionalidad oficial y mejorar la transparencia. *Eso tampoco ha sido considerado, tapando el bosque con el árbol.*

La corrupción nos afecta a todos y en forma contundente, como en los casos nombrados, pero también nos afecta en forma imperceptible en el día a día. No implica solamente el abuso de poder en beneficio propio o el enriquecimiento ilícito de un funcionario, sino que ese enriquecimiento es producto de la acción u omisión de ese funcionario en detrimento de nuestra calidad de vida.




Entendemos que la calidad de vida de los ciudadanos está fuertemente vinculada con la calidad de la democracia. Y estos dos conceptos se encuentran relacionados a partir de las aspiraciones democráticas de la ciudadanía. Siguiendo al Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), la calidad democrática tiene los siguientes componentes:

> Grado de acercamiento: capacidad de la ciudadanía para desarrollar ciertos tipos de prácticas.

> Régimen democrático: marco institucional mínimo indispensable dentro del cual tiene sentido analizar las prácticas de los ciudadanos.

> Convivencia política: incluye las prácticas políticas que los ciudadanos establecen entre sí, con sus representantes, y con los funcionarios.

> Aspiraciones democráticas: implica qué esperan los ciudadanos de la democracia.

> Ciudadanía: incluye a todas las personas que la Constitución define como tales.



El IIDH señala que el proceso de democratización de América Latina surgido en las últimas décadas se encuentra en serias dificultades: “Pese a que casi todos los países son catalogados como democráticos y son innegables los avances políticos e institucionales, en varios de ellos existen crecientes síntomas de inestabilidad política; en algunos emergen democracias delegativas, y en todos cunde un profundo desencanto e impaciencia ciudadana”.[6]

Poder Ciudadano considera que a través de instituciones y prácticas transparentes, y trabajando contra la corrupción, podremos avanzar en soluciones a profundos problemas que nos aquejan desde hace muchos años. Como se verá en lo que sigue de este Capítulo y en este Informe, *el desafío es correr los márgenes de la democracia tal como la conocemos en Argentina,* porque el camino aún es largo, y la democracia no termina de aprender a caminar a pesar del tiempo transcurrido desde su retorno.

Tras veinticinco años de vida de nuestra institución decidimos realizar un Informe sobre transparencia y corrupción. ¿Por qué esto y por qué ahora?

En primer lugar, porque entendemos que la institucionalidad y calidad de la democracia actuales demandan la instalación de estos temas en la agenda pública en base a información confiable y experta en pos de comenzar a delimitar los fenómenos en su magnitud real y no en base a *intuiciones*. Estos temas siempre están atravesados por diversos flujos de interés y de apreciaciones que no suelen aportar claridad acerca de los conceptos y temas centrales del debate. Porque entendemos que *donde hay oscuridad –de ideas y de hechos– la que gana es la corrupción. Y perdemos todos.*

En segundo lugar, este Informe se da aquí y ahora porque creemos que el debate democrático debe basarse en una discusión informada, social y políticamente, y debe estar comprometido con el respeto por la pluralidad de opiniones y el valor de la mejora de la calidad de la democracia en base a argumentos y no sobre el *amarillismo* o la chicana política.

Finalmente, en un contexto donde la información es un bien escaso –no sólo por falta de producción, sino también por su mala calidad o por

6. Vargas Cullell (2000:119).

la voluntad de ocultamiento de intereses espurios e individuales– sabemos que mucho se hace y mucho se trabaja desde diferentes espacios para comprender qué ocurre y, por supuesto, para transformar, cada uno desde su lugar de trabajo, la realidad que nos disgusta.

Para nosotros, hablar de transparencia y lucha contra la corrupción es hablar de democracia, fundamentalmente del tipo de democracia que tenemos y del que queremos tener porque consideramos que es el más valioso.

En lo que sigue, se plantearán algunos elementos generales para pensar la problemática de la corrupción y al mismo tiempo se presentarán, acciones posibles y agendas futuras. Aspiramos a que se tomen como punto de partida para un debate que la sociedad argentina se debe a sí misma.

2. La democracia argentina bajo la lupa de la corrupción: interrogantes a responder

En tres décadas de democracia, en Argentina no ha habido grandes cambios en la lucha contra la corrupción. Sabemos que es una afirmación fuerte pero se sostiene en hechos, algunos de los cuales serán señalados en lo que sigue y profundizados por quienes nos acompañan en esta publicación.

Mucho puede decirse en esta materia mirando el pasado desde el presente: el Poder Ejecutivo Nacional sigue contando con un gran margen de discrecionalidad en el uso de recursos públicos –situación que podemos observar durante las campañas electorales–, en el uso de mobiliario y transporte público para uso privado, en la distribución de la pauta publicitaria oficial y en la decisión de qué información publicar y cuál no. En relación a la transparencia, la ausencia de una Ley de Acceso a la Información Pública es un dato contundente en esta materia. ¿La democracia de calidad puede prescindir de la rendición de cuentas, de la transparencia y del hecho de que lo público es de todos y por lo tanto, la información debe estar disponible sin restricciones para que la ciudadanía pueda controlar a sus representantes?

Suele decirse que para reducir la corrupción es necesario aumentar la probabilidad de que se atrape a los corruptos y que los castigos por corrupción –tanto para el que da como para el que recibe– tienen que ser





mayores.[7] Es otro hecho innegable que, en nuestro país, la probabilidad de atrapar a los corruptos es muy baja tanto como la posibilidad de que se los investigue y se llegue a sanciones efectivas. ¿Cuántos lectores pueden nombrar a cinco funcionarios condenados por casos de corrupción en los últimos quince años? De acuerdo a un estudio del Centro de Investigaciones Penales sobre Criminalidad Económica (CIPCE) realizado en 2007,[8] la duración promedio de un proceso penal por corrupción –considerando el lapso entre la denuncia y su finalización–, es de *catorce años*. Y, en la mayoría de los casos, se resuelve la *absolución de los imputados*. ¿Es posible hablar de calidad de la democracia cuando "el que la hace, no la paga" en delitos que afectan a todos y al todo?

En Argentina existen organismos de control. Mirado desde una perspectiva formal, ese es un dato alentador. ¿Lo es realmente? Si bien esta publicación va a dedicar un capítulo exclusivo a estas instituciones,[9] estamos en condiciones de asegurar que su debilidad actual denota un esfuerzo en el sentido contrario al que indicaría una real lucha contra la corrupción. A modo de ejemplo: la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA) recién a finales de 2014 y luego de cinco años, tiene un fiscal efectivo a cargo. Pero durante este lapso ha mermado fuertemente en sus actividades. Algo similar sucede con la Oficina Anticorrupción (OA), que si bien tiene a sus funcionarios en actividad, pocas investigaciones han salido a la luz como resultado de sus intervenciones. Casi nada se sabe de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), dado que sus informes no son públicos. Y finalmente la Auditoría General de la Nación (AGN), dependiente del Congreso, avanza en la elaboración de informes sobre diversas políticas públicas que son *sistemáticamente ignorados*. ¿Qué podemos decir de la calidad de una democracia cuyos mecanismos de control están desmantelados, son ignorados y vaciados?

Lo antedicho habla claramente del sistema institucional como una máquina y de las reglas que hacen posible su funcionamiento –más

7. Klitgaard (1996).
8. CIPCE (2007).
9. Sobre este tema, ver Capítulo 6 en este Informe.

precisamente de la debilidad que las caracteriza para evitar los abusos y usos indebidos–. Y es importante mirar con detalle esos engranajes.

No obstante, paralelamente, en el día a día cuando se habla de corrupción emerge otra faceta que pretende, muchas veces, ser la razón fundamental para explicar el fenómeno: la de las personas, sus valores y sus acciones, es decir, en la dimensión ético individual de la corrupción.

Es irrefutable que es una dimensión importante del fenómeno aunque no sea suficiente para pensarlo –como tampoco lo es, en solitario, la lectura meramente estructural–. Así, no existen dudas respecto a que en nuestras sociedades, largamente etiquetadas como de individualismo extremo, muchos sujetos sostendrán acciones y valores contrarios a la ética del resguardo de lo público y actuarán sólo en razón de los intereses particulares. Y muchos otros considerarán estas acciones reprobables. Pero las personas actúan en relación a pautas, expresadas individualmente pero socialmente construidas. De esa mirada, se derivan soluciones orientadas a combatir la *cultura de corrupción* existente: vía la educación, la construcción de diálogos y consensos que sean la base de nuevos valores, y, por supuesto, de ejemplos que sirvan de marcos de referencia para la acción, adecuados a sociedades que, como las nuestras, que referencian en valores *líquidos*.[10]

En 2007, un estudio acerca de las ideas de los jóvenes sobre la corrupción, daba cuenta desde su título, *Resetear la sociedad*, de un análisis y perspectivas de futuro poco optimistas sobre el problema que nos convoca y su solución.[11] No obstante, también allí se revelaron algunos elementos que en la actualidad continúan campeando las discusiones en esta materia: se planteaba en ese entonces que los corruptos siempre eran otros y a esos otros –las más de las veces– tenía que caerles todo el peso de la ley y el rechazo social. Y el rasgo más saliente de dicho análisis era el denominado *politicismo*, entendido como la actitud que "descarga la casi absoluta responsabilidad de la crisis en la política y los políticos. De esta forma parecemos estar enfrente de políticos corruptos e ineptos que gobiernan a un

10. La idea de sociedades líquidas de Bauman (2003) pueden tomarse como parámetro para pensar cómo colocar mojones cuando todo está en movimiento y dando forma lábil y provisoria a aquellos contenedores que llamamos cultura o sociedad, relaciones, grupos, etc.
11. Gamallo (2007).

pueblo maravilloso. La solución es lineal: cambiemos las actuales fuerzas políticas y políticos por otros y se resolverán gran parte de nuestros problemas. En realidad no es fácil de entender que un pueblo virtuoso produzca sistemáticamente políticos corruptos pero más difícil es encontrar políticos honestos que estén dispuestos a enfrentar la demonización predominante de la política y así evitar el gobierno de los peores".[12]

Siete años después de ese estudio liminar sobre los jóvenes, esta idea continúa como faro omnipresente en la opinión pública: basta con leer los comentarios de lectores de cualquier noticia periodística en los diarios *on line* o escuchar las participaciones radiales de los oyentes en el dial de AM o FM. Y no importan las orientaciones políticas o ideológicas del medio de comunicación: los corruptos siempre son otros –los políticos, los poderosos, los empresarios, los que tienen la oportunidad–.

Frente a este hecho, la complejidad de la corrupción nos obliga a una mirada autocrítica como sociedad si queremos ser consecuentes con la gravedad que le asignamos a este problema. Y para esa visión de nosotros mismos, mucho pueden aportar los estudios sobre el *desapego a la ley y* la *cultura de la transgresión*. En nuestro ámbito –porque la anomia social es un tema de vieja data para las Ciencias Sociales– desde los análisis liminares de Carlos Nino[13] hasta los Índices Internacionales sobre este tema,[14] pasando por encuestas de opinión pública de lo más diversas,[15] podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que si no analizamos cabalmente la impronta de nuestra relación cotidiana con la ley, estamos lejos de comprender y mucho más lejos de encarar, la transformación de nuestra democracia para colocarla lejos de la corrupción y consecuencias. Porque no podemos negar que a la ley y su peso la flexibilizamos según sea el caso: la transgredimos porque otros lo hacen o justificamos la transgresión como la única manera de alcanzar nuestras metas. ¿Cómo hablar de democracia de calidad si nos manejamos como individuos con un doble estándar que

12. Isuani (2002:5).
13. Nino (1993).
14. PNUD (2005).
15. Se recomienda a los lectores interesados en estas perspectivas, revisar todo Capítulo 1 de "Resetear la Sociedad" (Gamallo, 2007). Allí se revisan posturas, estudios y autores para comprender la corrupción con un lenguaje claro y accesible.

hace que, respetemos las normas cuando nos favorecen individualmente y clamemos por el peso de la ley cuando otros no lo hacen?[16]

Desde Poder Ciudadano, sostenemos que la dimensión estructural y la individual se entrelazan y potencian y que es necesario atacar la corrupción por las dos vertientes. No obstante, observamos que, en nuestro país, el problema de la corrupción no es atacado por ninguna de ellas y no se generan políticas públicas estables en la materia. *Y en la inacción, la corrupción siempre gana.*

Por eso para analizar el problema de la corrupción en sociedades como las nuestras, debemos describir de forma precisa, cuáles son las condiciones que favorecen la existencia de la corrupción –como posibilidad estructural y como práctica para los agentes que actúan en dichas condiciones–. Por supuesto que los valores como orientadores de las prácticas son importantes pero también hay que considerar que un comportamiento corrupto pueda no ser, necesariamente, el reflejo de una mentalidad corrupta, sino una adaptación racional a ciertas situaciones concretas o a un sistema perverso de incentivos.[17]

Las situaciones concretas y los sistemas perversos de incentivos son moneda corriente en Argentina. Y la corrupción que surge de esta forma de hacer las cosas afecta directamente la calidad de vida de la gente. Pensemos en una licitación (de trenes, de servicio de recolección de residuos, de telefonía móvil, cualquier ejemplo es válido) que termina siendo adjudicada a una empresa que no ofrecía el mejor precio y servicio/producto final. La misma recibe el contrato en razón del pago de una coima a un responsable de realizar esa evaluación y adjudicación. En esta situación, no sólo es negativo que un funcionario se enriquezca por ese negocio, aprovechando una posición de poder en beneficio propio. También es negativa la pérdida económica sufrida por el Estado al pagar de más, un dinero podría utilizarse para otras necesidades. Pero hay otra consecuencia negativa directa: todos tendremos un servicio/producto de peor calidad. Y como parte de este racimo de consecuencias, los controles sobre el servicio/producto van

16. Poder Ciudadano cuenta con un trabajo liminar en este campo, el realizado bajo el nombre *La copia y la coima: cómo cambiar un estilo* (1997).
17. Estévez (2004).

a ser laxos o inexistentes –porque controles fuertes darían con la razón de la mala prestación del servicio– y la debilidad o ausencia de controles derivará en trenes que no van a frenar cuando lleguen a la estación o en la instalación de materiales que no van a ser ignífugos en un boliche bailable. ¿Si la vida está en riesgo al viajar en tren o ir a un local bailable, podemos seguir hablando de democracia de calidad?

Este Informe invita a mirar las muchas facetas de la corrupción sin tapujos, con claridad de argumentos y hechos que permitan tener un panorama más claro y contestar con fundamentos de qué hablamos cuando hablamos de corrupción. *Porque si la corrupción es todo, termina siendo nada*. Conocer el nombre y la fisonomía del problema, sus aristas y vericuetos, es la primer receta para encontrar, colectivamente, el remedio necesario para combatir la enfermedad.[18]

3. Corriendo los márgenes de la democracia: el trabajo de Poder Ciudadano

Durante 2014 desde Poder Ciudadano trabajamos, como siempre, en el desafío de intentar correr los márgenes de nuestra democracia. Como señalaba María Batch en el Prólogo I de este Informe, tras veinticinco años de existencia, muchos son los hitos que marcaron las acciones de la Fundación en su propuesta de una sociedad de ciudadanos más allá del voto. La misión de nuestra organización es promover la participación ciudadana, la transparencia y el acceso a la información pública para fortalecer las instituciones de la democracia a través de la acción colectiva.

En ese sentido, entendemos que si bien el diagnóstico de situación que antecede a estas líneas es duro, el cambio es posible cuando hay valores compartidos y convicciones sobre lo que significa la vida democrática para nosotros. Por eso, desde el lugar que se forjó en ese cuarto de siglo, en Poder Ciudadano no nos conformamos con las condiciones existentes y hemos recogido el guante de muchos desafíos para lograr, junto con otros, que nuestras acciones construyan esa democracia de calidad que creemos merecer.

18. Sobre este tema, ver Capítulo 9 en este Informe.



Así, no nos conformamos sólo con votar, sino que exigimos que los procesos electorales sean transparentes. ¿Cómo correr ese margen? Por ejemplo, planteando la necesidad de regulación de los ejercicios de Acompañamiento Cívico, pedido nuestro que fue atendido por la Cámara Nacional Electoral. Esto permitió que en las elecciones de 2013, lleváramos adelante la primera observación para elecciones nacionales en la Provincia de Buenos Aires, capacitando y promoviendo la participación de más de trescientas personas en todo el Conurbano Bonaerense. Sin embargo, también fuimos espectadores privilegiados de las resistencias para correr esos márgenes: junto a ciento cincuenta ciudadanos, nos vimos frustrados de observar las elecciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como consecuencia de la decisión de la Jueza Federal con Competencia Electoral en el distrito, que restringió la observación para Poder Ciudadano –mientras otras organizaciones pudieron realizarla–. Posteriormente, ante un reclamo de la Fundación, la Cámara Nacional Electoral consideró que *esas restricciones fueron excesivas* **en relación con las propias del mantenimiento del orden de la jornada electoral** e hizo saber a la señora Juez Federal con Competencia Electoral de Capital Federal, María Romilda Servini de Cubría –y por su intermedio a la Junta Electoral– que, en lo sucesivo "deberá **procurar un tratamiento equitativo entre las distintas organizaciones**, dependencias e instituciones a las que se autorice a realizar actividades de acompañamiento o monitoreo del acto electoral".

Otro de los grandes desafíos en términos de transparencia es lograr que nuestro país garantice el acceso a la información pública –tema al que este Informe destina un capítulo de vital importancia–.[19] Transparencia Internacional considera que el acceso a la información pública consiste en el derecho reconocido jurídicamente –a menudo a través de leyes sobre libertad de información– de consultar datos e información clave en poder del gobierno o de cualquier organismo público. Si bien los presupuestos, la aprobación de proyectos y las evaluaciones normalmente se publican, los ciudadanos pueden solicitar que se proporcione documentación adicional sobre los mismos. Hoy en Argentina, la información que está en

19. Sobre este tema, ver Capítulo 7 en este Informe.



manos de Estado –bajo la órbita ya sea del Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial– no es accesible de forma íntegra para la ciudadanía. Sólo el Poder Ejecutivo estableció una regulación de acceso a la información pública, que en ocasiones es respetada por los funcionarios y en otras tantas, se irrespeta vulnerando de forma flagrante los derechos de los peticionantes. Importantes debates en torno a este tema están en la actualidad en manos de la Justicia y los consideramos parte del proceso de profundización de la democracia. En algunas oportunidades, la negación de acceso se vincula con mecanismos que buscan ocultar determinada información, en otros casos, se asocia con la falta de capacitación de funcionarios, sobre todo en lo relacionado a un error básico sobre *quién es el dueño de la información*. Muchos de ellos consideran que, el contrato social establecido con la ciudadanía, incluye que la información que manejan es de su pertenencia. Es cuestión de tiempo para que esto cambie. Ya no es así en gran parte del mundo occidental, ya no es así en la mayoría de los países de Latinoamérica. Ya no será así en nuestro país. Es cuestión de correr esos márgenes de la democracia.

Este 2014 lo hicimos en dos casos en el Congreso de la Nación.[20] Mediante la judicialización de dos pedidos de información, accedimos a conocer información de las Cámaras de Diputados y Senadores sobre el *canje de pasajes* de los legisladores. Se corrieron los márgenes tal como se había hecho en 2002, al conseguir que, por primera vez, una organización de la sociedad civil, accediera a las declaraciones juradas de los Senadores de la Nación.

Durante 2013 contribuimos a que gran parte de las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios públicos nacionales estuvieran *on line*. Impulsamos junto a otras organizaciones y el Diario La Nación, la publicación de las mismas para que sean accesibles a todos los ciudadanos. Hoy como en 2002, seguimos buscando mayor transparencia en las declaraciones juradas. Producto de la Reforma Judicial de 2013, las mismas son publicadas en Internet, pero, paralelamente –y hay que decirlo con todas las letras– dichas declaraciones *contienen menos información que*

20. Sobre este tema, ver Caso 7 en este Informe.



las que se presentaban en años anteriores.[21] A veces correr los márgenes implica que algunos actores quieran restringirlos. Nuevamente es cuestión de tiempo para poner las cosas en su lugar.

La mencionada Reforma Judicial nos motivó a juntar ciento cincuenta mil firmas, junto a ACIJ, ADC, CIPPEC y Directorio Legislativo, para pedirles a trece diputados que votasen contra de ella.[22] Allá por 1989, Poder Ciudadano fue fundado con el objetivo de entregar a los ciudadanos herramientas para participar de la vida pública y un buen ejemplo de esto fue impulsar la iniciativa popular que terminó en la derogación de las jubilaciones de privilegio en 2002.[23] Esta vez, la recolección de firmas por parte de este grupo de organizaciones, estuvo motivada por varios elementos. En primer lugar, porque consideramos que el intento de reforma del **Consejo de la Magistratura se constituía como un golpe a la independencia judicial** en tanto implicaba que los jueces, abogados y académicos debían competir en listas partidarias. Entendíamos y entendemos que eso está en contra de la esencia de cualquier Poder Judicial: que la mayoría política pueda, por sí misma, promover la designación de jueces, así como suspenderlos y someterlos a enjuiciamiento, representa un condicionamiento de gravedad respecto de cualquier decisión que puedan adoptar los magistrados. Entendemos que la Justicia debe controlar a los poderes políticos y defender los derechos de las minorías, incluso frente a posibles avasallamientos de las mayorías. En segundo lugar, en relación al régimen propuesto de regulación de las **medidas cautelares** en los procesos en que fuera parte el Estado, entendimos que se desvirtuaba el sentido y la eficacia de dichas medidas, dejando **desprotegidos a quienes verían vulnerados sus derechos** y requerirían que se adoptasen resguardos a los mismos en forma urgente. Finalmente, entendimos que la creación de nuevas **Cámaras de Casación** generaría una **dilación aún mayor de los procesos judiciales con la consiguiente afectación del derecho de acceso a la Justicia de aquellos litigantes que viven en las distintas provincias de nuestro país.**

21. Sobre este tema, ver Caso 8 en este Informe.
22. *Cf.* Poder Ciudadano (2013), Helman (2013).
23. Batch (2004).

Intentamos correr los márgenes. Fascistas y golpistas, fueron alguna de las acusaciones recibidas. Una de las razones para tales improperios se basa en un juicio errado que tienen muchos representantes de la ciudadanía: consideran que, acabado el día de la elección, el voto implica una delegación absoluta del poder de decisión. No lo creemos así e insistimos en que eso es una parte de la democracia. Nuestro contrato con los representantes es mucho más amplio.

Incluso una parte de la democracia que tenemos consolidada, la electoral, requiere reformas para correr los márgenes. Entre ellas, el obsoleto y anacrónico sistema de votación reclama urgentes cambios para terminar con prácticas, que si bien hasta el momento no incidieron en los resultados electorales, generan descontentos en la ciudadanía y los partidos políticos. Hoy, el *collage* electoral que hay que realizar con el sistema de papeletas no sólo es incómodo y precario, sino que favorece el robo de boletas, dificulta el control y entorpece el voto. Desde 2004 insistimos en cambiar la forma de votar hacia un sistema de boleta única o australiano.[24] Con la boleta única no sólo la autoridad electoral imprimiría las boletas necesarias para que el electorado cumpla con su derecho, sino que los partidos no podrán distribuirlas y manipularlas durante el proceso electoral. Serían las autoridades de mesa las encargadas de entregar una boleta por elector, y se terminaría con la posibilidad de la rotura o ausencia de estas en los lugares de votación. Al mismo tiempo, se reduciría considerablemente el costo de impresión y se terminaría con la transferencia de fondos a los partidos para la impresión de las boletas que muchas veces no son utilizados para tal fin. A la vez, este sistema facilita la opción al elector que ya no debe cortar la boleta, en caso de que sea su opción, ni introducir diferentes papeles en un sobre, sino marcar las opciones de su preferencia.

Otro desafío para correr márgenes en materia electoral es el financiamiento de las campañas electorales. Desde 1999, Poder Ciudadano, observa cómo se financian los partidos políticos y las campañas que llevan

24. El sistema de boleta australiana emplea una papeleta oficial uniforme en el que se imprimen las opciones electorales por cargo. Los votantes registran su elección, en privado, marcando con una cruz alineado al nombre del partido o alianza para ubicarlo luego en el sobre y finalmente, en la urna. Este sistema fue adoptado por primera vez en Australia en 1856. El Estado de New York comenzó a utilizarlo en 1889.

adelante y ha apoyado los procesos de sanción de tres normativas nacionales al respecto.[25] De observar montos generales al principio, avanzamos en conocer quiénes eran las empresas y ciudadanos que financiaban parte de las campañas. Nuestro espacio Dineroypolitica.org fue pionero en mostrar esta información en forma clara y reutilizable. Durante 2014 apoyamos, a partir de los datos de Dineroypolitica.org, la iniciativa "La ruta electoral"[26] del Diario *La Nación*, realizada por el politólogo Andy Tow, que actualiza la información sobre el financiamiento de campañas electorales en nuestro país.

Hoy, las normativas de financiamiento favorecen, por un lado, un mayor acceso a recursos públicos en forma igualitaria pero mantienen beneficios exclusivos para el Poder Ejecutivo Nacional y lo mismo sucede en las provincias. Entre esos beneficios se encuentra la distribución de pauta publicitaria, que crece año a año en forma desproporcionada beneficiando, en la mayoría de los casos, a los medios de comunicación afines al gobierno. Poder Ciudadano trabaja desde 2004 difundiendo los montos de la distribución de pauta publicitaria a nivel nacional y pidiendo por una legislación que termine con la discrecionalidad, que no ponga en riesgo la libertad de expresión y que no pueda ser utilizada electoralmente generando inequidad en la competencia electoral. Desarrollamos la primera base de datos online de distribución de pauta publicitaria donde se puede ver información pública procesada para que ciudadanos y periodistas observen quiénes reciben pauta, qué organismos públicos la distribuyen, y cómo fue aumentando el monto año a año.[27] Correr los márgenes en este caso sería contar con una regulación de esta pauta en general, y para la época electoral en particular, que fortalezca la equidad en la competencia electoral y favorezca la libertad de expresión. En materia de financiamiento político, la Reforma del 2009, a través de la Ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia, y la Equidad Electoral, implicó

25. Se trata de la Ley 25.600/02 –primera normativa de regulación de las campañas electorales–, la Ley 26.215/06 –de financiamiento de los partidos políticos– y la Ley 26571/09 –de Ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia, y la Equidad Electoral–. *Cf*. Poder Ciudadano (2006).
26. http://www.larutaelectoral.com.ar/#/
27. http://publicidadoficial.org.ar/index.php/en/





que las empresas no pudieran aportar fondos a los partidos políticos durante la época electoral. A simple vista entendemos que esta restricción genera menor transparencia en el financiamiento, porque las empresas no van a dejar de financiar las campañas, sino que lo van a seguir haciendo, pero ahora en forma clandestina.

Los lectores de estas líneas habrán observado que dijimos que avanzamos en conocer quiénes eran las empresas y ciudadanos que financian parte de las campañas y efectivamente lo que podemos conocer es sólo una parte del dinero que se inyecta en esos procesos. Claro ejemplo de esto fueron los bochornosos informes de campaña de los dos partidos políticos que más votos obtuvieron en la última elección en Provincia de Buenos Aires. Sólo una ínfima parte de los costos de campaña pueden haber sido cubiertos con lo declarado.[28]

Reclamamos paralelamente, que se revisen los tiempos en que se permite hacer campaña electoral en Argentina. Ninguno de los partidos y candidatos se ajustan a lo que la normativa exige: las campañas deben empezar treinta y cinco días antes de la elección. En nuestro país, los partidos políticos y especialmente los posibles futuros candidatos se encuentran en campaña permanentemente. Si bien esa situación satura a los ciudadanos, no es lógico que la campaña se reduzca sólo a los treinta y cinco días previos a la elección. El Congreso debería modificar la legislación ampliando las posibilidades de difusión de ideas e instalación de candidatos y al mismo tiempo regular mucho más fuerte el financiamiento de este tiempo de precampaña. En la actualidad, la realización de precampañas transita por el descontrol absoluto en materia de financiamiento.

Pero quedan por mencionar otros márgenes que corrimos y que deben correrse aún. Desde hace más de diez años, monitoreamos distintos procesos de licitación pública, con miras a promover herramientas de participación ciudadana y transparencia durante los mismos. Como parte de nuestro trabajo, en las licitaciones en las que participamos activamente, se incluye una instancia de Audiencia Pública antes del llamado a licitación, con participación de la ciudadanía, así como la firma de una Declaración de

28. Ver en La Ruta Electoral, los gastos de cada uno de los partidos políticos en cada una de las provincias. http://www.larutaelectoral.com.ar/#/

Integridad por parte de las empresas participantes, que se constituye como un requisito para el análisis efectivo de las ofertas presentadas. A través del Programa Contrataciones Públicas Transparentes, hemos participado en más de veinte licitaciones en la Ciudad de Buenos Aires, en Córdoba, Zárate, Morón, entre otros.

Acompañando la demanda de los grupos más afectados por la crisis del 2001, encaramos un trabajo extenso, en tiempo y cobertura geográfica, que nació en las reuniones de la Red del Conurbano y que del 2008 hasta la actualidad, ha desplegado una cobertura de nivel regional. El margen a correr: visibilizar el derecho a la identidad civil como llave para todos los demás derechos. Desde la demanda de los grupos bonaerenses sobre el documento nacional de identidad,[29] fuimos recorriendo el camino de su vinculación con el derecho al voto y con las barreras para su ejercicio. Así, llegamos a liderar un trabajo de producción de información que abarca dieciocho países de Latinoamérica en el que han participado especialistas, académicos, organizaciones de la sociedad civil y grupos comunitarios de toda la región.[30]

Otros márgenes, como los existentes en materia de acceso a la Justicia, nos condujeron a trabajar con nuevas herramientas para hacer visible lo que, por muy cercano, suele ser ignorado: las barreras que enfrentan quienes más necesitan de la Justicia para acceder a ella. Así, trabajamos en georreferenciar la localización de los efectores de Justicia de todo el Conurbano Bonaerense –y esperamos en un futuro, toda la Provincia de Buenos Aires– para incidir en la manera en que se diseñan las políticas de descentralización judicial, mostrando *dónde están las poblaciones en situación de vulnerabilidad y dónde –lejos en general– las puertas de ingreso a la Justicia.*

Todavía queda mucho por hacer para correr estos márgenes. La Justicia tiene que tomar cartas en el asunto a través de sanciones efectivas. Los partidos políticos en el Congreso tienen que establecer limitaciones y determinar claramente controles, lo que significa que tienen que

29. Poder Ciudadano (2008).

30. El Proyecto, se encuentra disponible, con todas sus publicaciones en el Sitio http://www.identidadyderechos.org.ar/

autorregularse, con las dificultades que ello conlleva. Pero correr esos márgenes implica también que, como ciudadanos, comprendamos la relevancia de estos temas y exijamos más transparencia junto con el fin de la corrupción.

4. Un informe, una agenda, un llamado a tomar partido

La producción de este Informe ha sido ardua pero entendemos que es una empresa exitosa. Aquí algunas de las razones.

La convocatoria realizada para formar parte de esta iniciativa ha sido muy exitosa y eso en diversas formas. La primera, aportada por nuestro Comité Editorial que colaboró con su *expertise*, paciencia y claridad a dar forma a esta idea de un Informe anual polifónico de temas, posiciones y autores, más sencillo de enunciar que de plasmar en el papel.

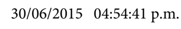



En segundo lugar, los autores y las autoras aceptaron generosamente participar con sus ideas y trabajos de forma desinteresada, con tiempos cortos y en momentos complejos del 2014, con un tesón que sabíamos tenían pero que desafiamos sostener y que encuentra en este Informe, su mejor espejo. Son académicos, periodistas, activistas, funcionarios, pero fundamentalmente, gente comprometida con los derechos y la vida democrática. Lo mismo decimos del Equipo de Poder Ciudadano que con su trabajo diario hace posible que una publicación como esta vea la luz. Un agradecimiento enorme a ellos y ellas.

Y finalmente, la empresa entendemos que ha sido exitosa porque, en lo que sigue, se podrá contar con una agenda para correr los márgenes de la democracia construida también democráticamente: con variedad de temas, de perspectivas, de estilos y de propuestas.

Tras estas líneas introductorias, los lectores encontrarán dos miradas sobre dos casos que en 2014 han tenido a la Justicia como arena de combate. Primero, Hugo Alconada Mon, da cuenta de los hechos acaecidos alrededor del denominado “Caso Ciccone”, tomando en consideración, a la luz de la proactividad periodística para dar cuenta de este caso, las falencias y acciones contrarias a la investigación, encabezadas por instituciones públicas que contaban con información sobre las irregularidades existentes y que no sólo no actuaron en consecuencia sino que, se puede afirmar, que no actuaron en absoluto frente a las irregularidades detectadas. Luego,





Gustavo Maurino plantea, desde el título mismo de su aporte –*El triste "Caso Campagnoli". Historia de un fracaso, una vergüenza y una tragedia*– una triple propuesta para comprender la grave afectación institucional que implicó el malogrado proceso de enjuiciamiento del Fiscal Julio César Campagnoli.

En el Capítulo 2, la mirada está puesta en la Justicia como espacio privilegiado para pensar la democracia de calidad y sus relaciones con el resto de los poderes así como con la corrupción como problema. Y para eso, presentamos bajo el formato de entrevista, a dos académicos y activistas de renombre y trayectoria: Alberto Binder y Roberto Saba. Se propuso a los dos las mismas preguntas, a modo de diálogo paralelo, aportando visiones diversas provenientes de recorridos diferentes e interesantes puntos en contacto.

El Capítulo 3, a cargo de Néstor Baragli, pone a disposición del lector argumentos para analizar los avances centrales que han traído las Convenciones Internacionales en materia de lucha contra la corrupción, focalizando especialmente en la experiencia de trabajo de la Oficina Anticorrupción (OA), el papel de Argentina en el desarrollo de dichos mecanismos, así como las principales características de las políticas de Estado locales en este tópico. Centrado sobre todo en el período 2003-2011, el autor propone, a partir del *racconto* de lo acontecido con los mecanismos de seguimiento de las Convenciones, ponderar los avances y desafíos aún pendientes en materia de lucha contra la corrupción. Junto a esto –y realizado por el Equipo de Poder Ciudadano– se presenta la situación de la implementación por parte de Argentina de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Los responsables de este escrito son Germán Emanuele y Catalina Lappas del Área de Justicia de la Fundación.




El Capítulo 4 a cargo de Hugo Wortman Jofré, analiza algunos problemas estructurales de la Argentina en materia de investigación de la corrupción, abordándolos en clave de las transformaciones globales del fenómeno y de las brechas con un sistema judicial que califica como anacrónico. El autor explora el concepto de cooperación en materia de investigación de delitos contra la Administración Pública y da cuenta de la importancia y estado de situación de la regulación actual de los sistemas de protección de testigos en casos de corrupción, tanto a nivel nacional como subnacional.

Fernando Basch propone, en el Capítulo 5, analizar las normas proyectadas sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir de la Reforma del Código Penal y reflexiona acerca del impacto que podrían producir, particularmente, en el involucramiento del Sector Privado en la prevención y la persecución de la corrupción. El artículo realiza un recorrido teórico sobre las motivaciones para esta discusión y su raíz en los modelos jurídicos anglosajones, que se basan en formatos "amigables" con la negociación entre imputados y autoridades estatales en los procesos de atribución de responsabilidades y determinación de las penas, donde lo central para lo aquí tratado es la transferencia al Sector Privado de responsabilidades en la detección y la investigación de los delitos y una posición proactiva de colaboración en la persecución de las propias compañías que incurrieron en actividades delictivas. Finalmente, se analiza la recepción de este paradigma en la Reforma del Código Penal argentino planteando el inicio, al menos en lo formal, del camino para comprometer al Sector Privado en la lucha contra la corrupción.




Como parte del trabajo de Poder Ciudadano en este tema, se presentan a los lectores, las propuestas realizadas por nuestra organización a la Reforma del Código Penal en el marco del proceso que convocó a organizaciones de la sociedad civil a acercar sus aportes. Poder Ciudadano aprovechó la oportunidad para que los temas que nos preocupan, llegasen a la escucha de los tomadores de decisión. Se sumaron a esto, algunas consideraciones sobre el nuevo Código Procesal Penal. Este apartado está a cargo de Catalina Lappas y la colaboración de Sebastián Chomicz, voluntario de la Fundación.

Los organismos de control, su situación y el impacto de su debilidad, son los temas abordados por Álvaro Herrero, Romina Manguel y Daniel Malnatti. En el Capítulo 6, Álvaro Herrero propone un recorrido exhaustivo del estado de situación de las denominadas Entidades Superiores de Fiscalización (EFS) en Argentina y del deterioro general del sistema de control nacional. Tras delimitar los pilares para el funcionamiento independiente y efectivo de las EFS a partir de los estándares internacionales, se recorre críticamente la función, importancia y logros efectivos de la Oficina Anticorrupción (OA), de la Auditoría General de la Nación (AGN), del Defensor del Pueblo de la Nación (DPN), de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) y de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas

(FIA). De este recorrido puede derivarse que la inexistencia de una política pública de control es una política pública con base eminentemente política que atraviesa a todos los poderes del Estado.

A continuación, Romina Manguel, en su apartado, *Once: un viaje hacia la corrupción*, plantea una fotografía sobre la Tragedia de Once que pone el foco en la ausencia del Estado y sus múltiples manifestaciones, colocándolo como un actor protagónico extraño: un protagonista cuyo rol central fue la omisión de actuar. Seguido, Daniel Malnatti se pregunta *¿Por qué a casi nadie le importa que no haya Defensor del Pueblo?*, proponiendo un recorrido por la historia de la acefalía que caracteriza a la Defensoría del Pueblo de la Nación, planteando esta situación como un daño muy grave para la vida democrática.

En el Capítulo 7, *El derecho de acceso a la información pública en la Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad*, Marta Oyhanarte y Mora Kantor, plantean un completo y profundo recorrido sobre la discusión y estado de situación del derecho al acceso a la información pública entendido como un derecho fundamental de la vida democrática. En ese marco, analizan la situación normativa en Argentina, señalado las limitaciones derivadas del hecho de no contar con una Ley Nacional que regule dicho derecho en la práctica, considerando las particularidades del Decreto 1172/03 y de las necesidades de reforma de este instrumento tras diez años de implementación. Se revisa también la situación parlamentaria de este derecho considerando los proyectos existentes y su posibilidad de tratamiento futuro. Como en un juego de luces y sombras, las autoras plantean retrocesos –los vinculados con la práctica este derecho, tomando el INDEC, el Boletín de Seguridad Social del MTESS y la información sobre la AUH como casos testigos– y avances que se verificaron en materia de judicialización, analizando cuatro sentencias relevantes en esta materia que, desde la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reubican la problemática en la agenda de los poderes públicos.

Como parte de este escenario, a continuación, desde el equipo de Poder Ciudadano, se plantean tres casos para profundizar en los problemas del acceso a la información pública y la transparencia en Argentina. En primer lugar, en el artículo *La difícil tarea de acceder a la información pública del Congreso de la Nación,* Rosario Pavese y Germán Emanuele, toman como caso testigo, el acceso a la información sobre el canje de

pasajes que pueden realizar tanto Diputados como Senadores. Así, se ilustran problemas con los tiempos de respuesta y la ausencia de criterios unívocos dentro de un mismo Poder ya que el mismo pedido, sobre el mismo tema, generó no sólo información con procesamiento diferente, sino un planteo por parte de la Cámara de Diputados, que pone en tensión el derecho al acceso a la información pública y el derecho a la intimidad de los Diputados. En *El retroceso del régimen de Declaraciones Juradas de Funcionarios Públicos*, los mismos autores, dan cuenta del carácter regresivo de la última modificación normativa realizada al régimen de Declaraciones Juradas Patrimoniales Integrales, obligatorias para los funcionarios de la Administración Pública Nacional, en el marco de la Ley Nº 26857/13 dentro del paquete conocido como "Democratización de la Justicia". Se plantea cómo se pasó de contar con un régimen progresivo y modelo para la región en materia de transparencia de DDJJ, a un marco normativo que limita la posibilidad de la ciudadanía para controlar la evolución patrimonial de los funcionarios y el ejercicio del derecho a la información pública. Finalmente, Rosario Pavese y Melisa Álvarez –del Área de Instituciones Políticas y Gobierno–, plantean en *La paradoja del Gobierno Abierto en la Argentina*, el escenario que caracteriza a nuestro país en relación a la iniciativa de Gobierno Abierto, programa con el que se encuentra comprometido pero que no da cuenta de procesos abiertos de participación ciudadana y que se desarrolla en ausencia de un marco normativo integral orientado a incluir y promocionar, los principios de transparencia, acceso a la información, participación ciudadana y rendición de cuentas.



En el Capítulo 8, Delia M. Ferreira Rubio aborda un tema que será nodal en la agenda futura del país: el crimen organizado. El artículo versa sobre su presencia considerando sus particularidades dentro del campo del delito –clandestinidad de las actividades, internacionalización de las redes criminales, protección política de que gozan en algunos contextos– y las tensiones que su vinculación con el campo de la política generan –tanto desde el diseño de políticas públicas para encararlo, como en lo referido al alto riego personal y familiar de quienes encaran la lucha contra estas mafias–. El recorrido muestra los puntos de contacto entre crimen organizado y financiamiento de la política –haciendo pie no sólo en la experiencia latinoamericana, sino particularmente en el caso argentino a partir de la campaña presidencial 2007 del Frente para la Victoria, de los vínculos con



la importación irregular de efedrina, la Mafia de los Medicamentos y el Triple Crimen de General Rodríguez–. En ese sentido, se plantean los desafíos a encarar a la hora de analizar y legislar sobre el financiamiento de la política ante la presencia del crimen organizado y un mapeo de los puntos clave para la realización de propuestas, tanto en el plano general, como el específico del financiamiento de la política, poniendo de manifiesto la gravedad de la inacción u omisión frente a estos ilegalismos para la vida democrática.

Finalizamos el Informe con un artículo en el que presentamos un recorrido sobre los delitos contra la Administración Pública contemplados en nuestra legislación producido Catalina Lappas y Sebastián Chomicz. ¿Por qué esto? Porque tenemos que saber de qué hablamos cuando hablamos de corrupción; porque entendemos que la lucha contra la corrupción sólo será eficiente cuando podamos, elucidar –en términos de Cornelius Castoriadis– es decir, *intentar pensar lo que se hace y saber lo que se piensa*; y finalmente, porque entender es el primer paso para transformar una realidad.

Esperamos que este Informe sea a la vez un *racconto* de la situación actual en materia de transparencia y corrupción, una propuesta fuerte y una invitación: que cada día seamos más voces, que haya más miradas, más compromisos y más acciones para que esa democracia de calidad sea una realidad desde ahora y para el futuro.

Bibliografía

Batch, María: *Las iniciativas populares,* Minneapolis, Center for Victims of Torture, 2004, disponible en http://poderciudadano.org/sitio/wp-content/uploads/2013/08/IP_PoderCiudadano.pdf.

Bauman, Zygmunt: *Modernidad líquida*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

Castoriadis, Cornelius: *La institución imaginaria de la sociedad. Vol. I. Marxismo y teoría revolucionaria*, Barcelona, Tusquets Editores, 1983.

Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE): "Búsqueda de un modelo integrado para neutralizar la criminalidad económica. Diseño de nuevos mecanismos institucionales de recuperación





de fondos económicos para el Estado", Segundo Informe de Avance, UBACyT D007, Buenos Aires, CIPCE, 2007, disponible en http://www.cipce.org.ar/upload/biblioteca/diseno_de_un_modelo_integrado_para_neutralizar_la_criminalidad_economica._informe_2007_2272901638.pdf

Corporación Latinobarómetro: *Latinobarómetro. Informe 2013,* Santiago de Chile, Corporación Latinobarómetro, 2013, disponible en http://www.latinobarometro.org/documentos/LATBD_INFORME_LB_2013.pdf

Estévez, Alejandro: "Corrupción y Políticas Públicas: algunos factores estructurantes; apuntes para una agenda de investigación", Documento de Trabajo, Centro de Investigaciones en Administración Pública, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004.

Gamallo, Gustavo: *Resetear la sociedad. Ideas de los jóvenes sobre la corrupción,* Buenos Aires, Oficina Anticorrupción, 2007, disponible en http://www.anticorrupcion.gov.ar/Documentos%5CResetear%20la%20soc%20(res%20alta).pdf

Helman, Pablo: "Buscan reunir miles de firmas para que diputados no apruebe la reforma judicial", Buenos Aires, Diario *Perfil*, 21 de abril, 2013, disponible en http://www.perfil.com/politica/Buscan-reunir-miles-de-firmas-para-que-diputados-no-apruebe-la-reforma-judicial-20130421-0014.html

Isuani, Ernesto Aldo: "Fragmentación Social y Otras Cuestiones: Ensayos sobre Problemas Argentinos", en *Cuadernos de Investigación de FLACSO*, Buenos Aires, FLACSO, 2002.

Klitgaard, Robert: "Combatiendo la corrupción. Información e incentivos" en *Nueva Sociedad*, Nº 145, Caracas, Septiembre-octubre de 1996, pp. 56-65.

Nino, Carlos (1993): *Un país al margen de la ley, Buenos Aires,* Editorial Ariel. 2011.

O`Donnell Guillermo: "Delegative Democracy" en *Journal of Democracy*, Vol. 5, Nº 1, Baltimore, Enero de 1994, pp. 55-69.

Poder Ciudadano: "ONGs lanzan campaña diciendo 'Así No' a la reforma judicial y juntan miles de firmas en pocas horas", Buenos Aires, Poder Ciudadano, Abril, 2013, disponible en http://poderciudadano.org/ongs-lanzan-campana-diciendo-asi-no-a-la-reforma-judicial-y-juntan-miles-de-firmas-en-pocas-horas/



—*El DNI como instrumento de inclusión social: Hacia un efectivo ejercicio de los derechos*, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2008, disponible en http://poderciudadano.org/sitio/wp-content/uploads/2013/08/El_DNIComoInstrumentodeInclusionSocial.pdf

—“Análisis de la nueva ley de financiamiento de los partidos políticos y de las campañas electorales”, Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2006, disponible en http://www.poderciudadano.org/up_downloads/temas/91_4.pdf

—*La copia y la coima: cómo cambiar un estilo,* Buenos Aires, Poder Ciudadano, 1997.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD): *Argentina después de la crisis. Un tiempo de oportunidades - Informe de Desarrollo Humano 2005*, Buenos Aires, PNUD, 2005.

Transparencia Internacional (TI): *Índice de Percepción de la Corrupción*, Berlín, TI, 2014, disponible en http://www.transparency.org/cpi2014

Vargas Cullell, Jorge: “Calidad de la democracia”, en Instituto Interamericano de Derecho Humanos (IIDH) *Diccionario Electoral*, Tomo I, IIDH/CAPEL, San José de Costa Rica, 2000, disponible en http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/calidad%20de%20la%20democracia.htm







Caso 1

El “Caso Ciccone”

Hugo Alconada Mon

El 6/2/2012, una ignota mujer llamada Laura Muñoz salió a la luz pública. Contó por radio que su entonces marido, Alejandro Vandenbroele, trabajaba para el flamante Vicepresidente Amado Boudou y aportó algunos detalles sobre los negocios que ambos encaraban con un tercero, José María Núñez Carmona. Entre otros, para tomar el control de la empresa Ciccone Calcográfica, una imprenta de seguridad única en América del Sur y que podía, además de fabricar cheques, bonos o billetes de seguridad, imprimir papel moneda. Es decir, una auténtica *máquina de hacer billetes*. A partir de los dichos de Muñoz, el escándalo resultó imparable en lo que de inmediato se conoció como el “Caso Ciccone”. Pocos sabían que varios periodistas –y algún Fiscal– estaban detrás de esa trama desde hacía meses; una trama que casi tres años después del estallido del escándalo ubicó a Boudou como el funcionario de más alto rango en ejercicio de su cargo que fuera procesado por la Justicia por supuestos actos de corrupción. Pero la investigación judicial continúa abierta y aún puede aportar varios giros inesperados.

***

“¡Ah, me olvidaba! El socio de Boudou anda diciendo que para qué va a seguir pidiendo coimas si se va a quedar con la máquina de hacer billetes”.

Descolocado, no supe de qué hablaba el informante. Ni siquiera sabía que el entonces Ministro de Economía, Amado Boudou, tuviera un socio.

Corría mayo de 2011.

"¿Se quiere quedar con la Casa de Moneda?", pregunté, exponiendo toda mi ignorancia.

"El tipo está metido en todo. Y chapea con el nombre de Boudou", retrucó el informante. "Ahora quiere quedarse con Ciccone".

Fuera cierta o no la frase que el informante le adjudicó al socio de Boudou, José María Núñez Carmona –ninguna otra fuente repitió o le adjudicó una frase siquiera similar–, quedé enganchado con una historia que, más de tres años y medio después, continúa abierta y ofreciendo novedades.

De hecho, la búsqueda periodística de información sobre lo que se conocería como el "Caso Ciccone" –el Grupo Clarín intentó presentarlo como el "Caso Boudou" y desde la prensa oficialista intentarlo reformularlo como el "Caso Boldt", por la gran empresa rival de la firma Ciccone– había comenzado muchos meses antes de que estallara el escándalo en febrero de 2012. Varios periodistas habían tomado la iniciativa. El más relevante entre todos ellos fue un colega de Clarín, Nicolás Wiñazki, que desde entonces, desarrolló un trabajo extraordinario.

Junto con Wiñazki, otros periodistas habían detectado las primeras luces de alarma sobre cómo fue el ocaso, quiebra y resurrección de la empresa Ciccone Calcográfica. Entre otros, Diego Genoud, en el Diario Crítica de la Argentina, en 2008; Martín Bidegaray, en el Diario Clarín, José Crettaz, en el Diario La Nación –ambos durante 2010– y el periodista y escritor Jorge Asís, en su blog, en 2011.

Pero si la prensa ya seguía los rastros de lo que pasaría a conocerse como el "Caso Ciccone", el sistema institucional mostró una notable lentitud y múltiples flaquezas. Entre otras falencias pueden detallarse las siguientes:

- Tras el estallido del escándalo en febrero de 2012, ningún Fiscal inició una investigación de oficio; el Poder Judicial sólo reaccionó luego de que un particular radicara una denuncia. Más aún, una investigación previa en manos de la Unidad Fiscal de Investigaciones y de Contrabando (UFITCO) –que había comenzado por los dichos de un testigo más que



dudoso– tampoco había avanzado demasiado después de que recibiera unos datos indiciarios en abril de 2011.

- La Unidad de Información Financiera (UIF), –unidad antilavado– había acumulado varios Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) durante los años anteriores, pero tampoco profundizó demasiado en esas sendas de investigación. Por el contrario, se limitó a poco más que entregar los ROS a la Justicia después de que se abrió un expediente penal y desde entonces aportó pocos datos propios.
- Con el correr de las semanas, el primer Juez Federal a cargo del "Caso Ciccone", Daniel Rafecas, fue apartado de la investigación por su polémico intercambio de mensajes electrónicos con un abogado vinculado a la defensa de Boudou, apartamiento que se produjo a pedido de la propia defensa del Vicepresidente al sentirse traicionada por el Magistrado, que en los mensajes por Whatsapp, los tranquilizaba, para luego ordenar el allanamiento un departamento vacío del Vicepresidente.



- Al Juez Rafecas se sumaron, en los meses que siguieron, el primer Fiscal Federal que se encargó de la instrucción, Carlos Rívolo –verdadero motor de la pesquisa durante esos primeros y decisivos meses–, como así también el entonces Titular de la UIF, Raúl Plee.
- Más drástico fue el destino del entonces Procurador General de la Nación, Esteban Righi. Optó por presentar su renuncia indeclinable al cargo cuando Boudou lo vinculó a supuestos ilícitos que en cuestión de semanas desechó la Justicia.
- Tras la salida de Righi, la Casa Rosada propuso para la Procuración al Titular de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), Daniel Reposo, pero su pliego no obtuvo el acuerdo del Senado luego de que se detectaran múltiples falsedades e inconsistencias en sus supuestos antecedentes laborales y



académicos.[1] Aún así, y lejos de renunciar a su cargo en la SIGEN, continuó al frente de ese organismo.[2]

> Descartado Reposo para la Procuración, el Gobierno propuso a la Fiscal General del Fuero Comercial, Alejandra Gils Carbó, quien sí obtuvo el acuerdo del Senado, pero desde entonces acumuló objeciones por su actuación como Procuradora.[3]

Antes y después de estos acontecimientos, tanto las investigaciones periodísticas como la actuación judicial, expusieron rasgos potencialmente ilícitos o al menos cuestionables de la forma de *hacer política* y ejercer la función pública en la actualidad. Entre otros:

> La presencia de *intermediarios* que se mueven a la sombra del poder para gestionar negocios de funcionarios públicos.

> La presunta utilización de múltiples áreas del Estado –como la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), el Ministerio de Economía, la Casa de Moneda, el Banco Central y la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, entre otros– para impulsar proyectos que reportan beneficios particulares a funcionarios públicos.

> La supuesta utilización de la infraestructura estatal para proteger y/o encubrir posibles ilícitos cometidos por funcionarios –entre otros, el robo de legajos societarios dentro de la Inspección General de Justicia (IGJ), que también estableció un *cepo* para impedir la difusión de datos sensibles sobre empresas y sociedades involucradas en el escándalo–; o la expropiación por el Congreso de la imprenta Ciccone Calcográfica sin siquiera determinar quiénes eran sus verdaderos dueños, colocando al Estado Nacional ante el riesgo de afrontar pérdidas multimillonarios en juicios e indemnizaciones.

1. *Cf.* Poder Ciudadano (2012 y 2012b).
2. Sobre este tema, ver Capítulo 6 en este Informe.
3. *Cf.* Poder Ciudadano (2015).




> Los presuntos aprietes, amenazas y/o represalias aplicadas a numerosos protagonistas o testigos del “Caso Ciccone”. Entre otros, la ex esposa de Alejandro Vandenbroele, Laura Muñoz; el ex funcionario del Ministerio de Economía, José Guillermo Capdevila; el yerno de Nicolás Ciccone, Guillermo Reinwick; o la ex titular del Registro Nacional de Sociedades Comerciales, Silvina Martínez.

Pese a estas y otras dificultades que afrontó la pesquisa judicial, el Juez Federal Ariel Lijo tomó una decisión sin precedentes desde el retorno de la democracia, por lo menos. El 27/6/2014, procesó al Vicepresidente por “cohecho” y “negociaciones incompatibles” y dispuso los procesamientos de su socio, Núñez Carmona, de Vandenbroele, del ex jefe de Gabinete de Asesores de la AFIP, Rafael Resnick Brenner, de Nicolás Ciccone y de su yerno, Guillermo Reinwick.

Según expuso en los fundamentos de su resolución, Lijo consideró probado que “Amado Boudou, junto a Núñez Carmona, habrían adquirido la empresa quebrada y monopólica Ciccone Calcográfica, mientras Boudou era Ministro de Economía, a través de la sociedad The Old Fund y de Alejandro Vandenbroele, con el fin último de contratar con el Estado Nacional la impresión de billetes y documentación oficial. Boudou, aprovechando su condición de funcionario público, y Núñez Carmona, habrían acordado con Nicolás y Héctor Ciccone, y Guillermo Reinwick la cesión del 70% de la empresa “Ciccone Calcográfica” a cambio de la realización de los actos necesarios para que la firma pudiera volver a operar y contratar con la Administración Pública”.[4]

Además de las profundas implicancias institucionales que provocó el procesamiento del Vicepresidente de la Nación, la decisión adoptada por Lijo también permitió corroborar la creciente importancia del Centro

4. “Boudou Amado y otro s/ cohecho y negociaciones incompatibles (artículos 256, 258 y 265 del Código Penal”, Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 4, Resolución 27 de junio de 2014, pp. 1-2.





de Información Judicial (CIJ)[5] durante los últimos años. En particular, como herramienta eficaz de comunicación de las noticias generadas desde Tribunales. Aludir al CIJ en el contexto amplio del "caso Ciccone" puede parecer un dato anecdótico, pero dista de serlo.

Pero CIJ aparte, en tanto, Boudou se convirtió, vale reiterar, en el funcionario público de mayor rango en ser procesado por presuntos actos de corrupción en ejercicio de sus funciones en un contexto histórico que, por el contrario y desde hace décadas, expone a la impunidad como principio general y realidad concreta.

Según un estudio[6] de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), el Centro para la Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) y la Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública (OCDAP) –un organismo oficial que dirigía la Fiscal Sabrina Namer y que dependía del Ministerio Público–, las investigaciones sobre corrupción en la Argentina tardan, en promedio, más de una década en llegar a juicio oral. Y esto, en los casos en que sí llegan a esa instancia decisiva, ya que este tipo de investigaciones sensibles afrontan antes "prescripciones masivas".[7]

Asimismo, según los datos recabados por el CIPCE en un trabajo anterior en el que analizó lo ocurrido en 750 casos de corrupción registrados entre 1980 y 2007[8] –es decir, los últimos años de la dictadura y las presidencias de Raúl Alfonsín, Carlos Menem, Fernando de la Rúa, las transiciones de Adolfo Rodríguez Saá y Eduardo Duhalde, y la presidencia de Néstor Kirchner–, sólo se dictaron condenas para el 3% de los involucrados en esos casos, en los que los investigadores estimaron que se produjo un desfalco para las arcas públicas de unos u$d 13.000.000.000.-.[9]

5. Nota: El Centro de Información Judicial es la agencia de noticias del Poder Judicial y a través de su portal http://www.cij.gov.ar/inicio.html puede accederse a noticias de este poder del Estado, realizar consultas de fallos o sentencias, acceder al mapa judicial del país así como a contenido multimedial.
6. ACIJ, CIPCE, OCDAP (2012).
7. *Ibíd.*pp .43.
8. CICPE (2007).
9. Dinatale (2009).

Con el expediente del "Caso Ciccone" en la Cámara Federal de Apelaciones al cierre de la redacción de este capítulo[10] y con un juicio oral que no ocurrirá en el futuro inmediato –podría demorar años, si alguna vez ocurre–, la ausencia de una condena penal en contra de Boudou fue, precisamente, el argumento central de quienes defendieron al Vicepresidente ante los pedidos de juicio político que impulsó la oposición en el Congreso. Más aún, desde el oficialismo acusaron de promover *un ataque a la democracia* a los legisladores de distintos partidos de la oposición que argumentaron que Boudou debía ser destituido, presentar su renuncia o, al menos, pedir una licencia.

Hasta el cierre de este capítulo, además, la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner mantiene su silencio público sobre el "Caso Ciccone". Pero la investigación judicial continúa abierta, como así también continúan las novedades tribunalicias y las revelaciones periodísticas. En particular, sobre la *ruta del dinero* que podría llevar hasta los verdaderos dueños de la *máquina de hacer billetes*.

***

Mientras redacto este epílogo, el Congreso inicia el debate parlamentario sobre la reforma del Código Procesal Penal. Una nueva reforma legislativa. Así, una vez más, la dirigencia política opta por abordar la superficie de un problema muchísimo más profundo. Legislan sobre la Argentina teórica, para esquivar la Argentina real.

Hablan de los flagelos de la *inseguridad* o de la *corrupción* –dos términos vacíos a los que cada uno llena como desea–, pero callan sobre sus verdaderas causas: el mismísimo sistema político. Y así concentran las críticas en las *puertas giratorias* de Tribunales, pero callan sobre la esquelética situación de los organismos de control.[11] O repudian a los *extranjeros*, como colectivo –bloque inasible y fantasmagórico al que se le puede imputar todo– para evitar mirarse al espejo. Porque impulsan el *gatopardismo* de las reformas y los cambios para que, en la práctica, nada cambie.

10. Noviembre 2014.
11. Sobre este tema, ver Capítulo 6 en este Informe.



De hecho, y sin ir más lejos, la reforma que se promueve del Código Procesal Penal dejaría al vicepresidente Amado Boudou más cerca de su sobreseimiento.

"En la lucha contra la corrupción política, los elementos institucionales, tanto formales como informales juegan un papel esencial", recuerda el catedrático español y fundador del capítulo español de Transparencia Internacional, Manuel Villoria Mendieta. "No se trata de rogar a la clase política que incorpore a su conducta principios y reglas éticas derivadas de la esencia de la democracia, que también, sino esencialmente de construir sistemas políticos que incentiven la moralidad pública y promover sistemas sociales que sancionen eficazmente la inmoralidad en la función pública".[12]

Todo eso brilla por su ausencia en el "Caso Ciccone".

Bibliografía

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ); Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE); Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública (OCDAP): *Los procesos judiciales en materia de corrupción. Los tiempos del proceso. Estado de situación,* Buenos Aires, ACIJ, CIPCE, OCDAP, 2012.

Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE): "Búsqueda de un modelo integrado para neutralizar la criminalidad económica. Diseño de nuevos mecanismos institucionales de recuperación de fondos económicos para el Estado", Segundo Informe de Avance, UBACyT D007, Buenos Aires, CIPCE, 2007, disponible en http://www.cipce.org.ar/upload/biblioteca/diseno_de_un_modelo_integrado_para_neutralizar_la_criminalidad_economica._informe_2007_2272901638.pdf

Dinatale, Martín: "El Estado perdió 13.000 millones de dólares por la corrupción", Buenos Aires, Diario *La Nación*, 9 de diciembre, 2009, disponible en http://www.lanacion.com.ar/1209446-el-estado-perdio-13000-millones-de-dolares-por-la-corrupcion

12. Villoria Mendieta (2006:49).



Poder Ciudadano: "Preocupación por la designación de fiscales subrogantes", Fundación Poder Ciudadano, Buenos Aires, 9 de enero, 2015, disponible en http://poderciudadano.org/preocupacion-por-la-designacion-de-fiscales-subrogantes/

—"Proceso de selección del Procurador General", Buenos Aires, Fundación Poder Ciudadano, 10 de Mayo, 2012a, disponible en http://poderciudadano.org/proceso-de-seleccion-del-procurador-general-de-la-nacion/

— Debate en el Senado sobre el Procurador General", Fundación Poder Ciudadano, Buenos Aires, 31 de Mayo, 2012b, disponible en http://poderciudadano.org/debate-en-el-senado-sobre-el-procurador-general/

Villoria Mendieta, Manuel: *La corrupción política*, Madrid, Editorial Síntesis, 2006.









Caso 2

El triste "Caso Campagnoli". Historia de un fracaso, una vergüenza y una tragedia

Gustavo Maurino

Durante 2014 en el ámbito del Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF)[1] se llevó a cabo el proceso de destitución que debía determinar si procedía la remoción del Fiscal José María Campagnoli de su cargo.

Como es sabido, el Fiscal fue acusado por el MPF de graves irregularidades y abusos funcionales en el curso de su investigación de posibles delitos que involucraba al empresario Lázaro Báez –quien tiene vínculos económicos con la familia de la Presidente de la Nación–, así como de comportamiento inadecuado e irrespetuoso hacia la Procuradora General de la Nación.[2]

Todo el trámite del proceso de destitución estuvo signado por una serie de denuncias cruzadas de irregularidades, campañas mediáticas, iniciativas sociales en apoyo y en contra del Fiscal acusado, denuncias y pedidos de remoción en contra de los miembros del Jurado que debía resolver el caso, escándalos diversos en el trámite del proceso, que concluyó –en octubre de 2014– por el vencimiento del plazo máximo para su

1. El MPF es el órgano encargado de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la Nación. Está presidido por la Procuradora General de la Nación, e integrado por todos los fiscales que actúan ante el Poder Judicial de la Nación, llevando adelante la investigación de delitos y la acusación de los presuntos responsables.
2. Para mayor información sobre el Caso, la acusación del MPF y la defensa del Fiscal, puede consultarse el sitio web creado específicamente por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ, 2014).

sustanciación, sin que el Jurado llegara a dictar una resolución expresa sobre las acusaciones que se habían realizado.

El malogrado proceso, caso ocupó intensamente la atención de los medios de comunicación y la opinión pública, y el ejercicio de recuerdo sobre su desarrollo implica un inevitable desplazamiento hacia la indignación, el temor, el desasosiego.

Es difícil, si no imposible, encontrar en esta historia algo que no sea una pérdida institucional.

1. El Fracaso

Empecemos por lo más obvio. Cada uno de nosotros tendrá su idea sobre cómo reconstruir la historia del "Caso Campagnoli". Aquí las dos narrativas en tensión:

a) Es la historia de un Fiscal políticamente motivado que abusó de su autoridad para perseguir al gobierno, y luego consiguió impunidad gracias a una red conspirativa de apoyo político mediático (la tesis de las autoridades del MPF).

b) Es la historia de un Fiscal que por investigar al gobierno resultó acosado y perseguido por las autoridades del MPF, tanto institucional como mediáticamente; y que consiguió resistir la abusiva presión gracias a una defensa técnica extraordinariamente efectiva y competente y un amplio apoyo de la comunidad jurídica y la opinión pública (la tesis del Fiscal acusado, que fue generalmente aceptada en la opinión pública).

Cualquiera de las dos narrativas en tensión podría ser verdadera –o falsa–. También podría ocurrir que ambas lo fueran –verdaderas o falsas–.

Por cierto, que cualquiera de ellas fuera verdadera –y más aún si las dos lo fueran– implicaría que algo de inusitada gravedad institucional ha ocurrido.

Y así encontramos el estrepitoso fracaso en toda esta zaga: el sistema institucional argentino no nos ha entregado ni siquiera una definición institucional sobre la verdad o falsedad de las narrativas en tensión. Las

instituciones no han logrado siquiera decirnos a cuál de estas narrativas deberíamos dar más crédito.

El "Caso Campagnoli" nos enfrenta con un sistema institucional incompetente para construir y discernir narrativas veraces y falaces, inhábil para determinar si algo de gravedad pública ha ocurrido o no, impotente para asignar legitimidades.

Cualquiera puede decir cualquier cosa sobre el "Caso Campagnoli". No hay siquiera una verdad institucional a la cual aferrarnos y sobre la cual construir (adhesión o crítica). Un fracaso total.

2. La Vergüenza

Sin siquiera una verdad para discutir, sin un resultado concreto que analizar, podemos entonces evaluar la calidad del proceso, del juego que se construyó y terminó en ese fracaso.

Tal vez allí puedan encontrarse circunstancias que lo expliquen.

Empecemos entonces por las formas, los aspectos institucionales, de este proceso. Aquí aparece la vergüenza, una indisimulable vergüenza.

Comparemos cómo debe ser un proceso de enjuiciamiento equitativo y justo con lo que se nos ha ofrecido en el caso que nos ocupa. En un proceso equitativo y justo de remoción:

a) El acusado debe permanecer en funciones durante el trámite del juicio;

b) El tribunal de enjuiciamiento debería ser idóneo, independiente e imparcial;

c) Las audiencias del juicio deberían ser irrestrictamente abiertas y públicas;

d) La decisión debería ser rápida, clara y fundamentada.

Nada de eso ocurrió en este caso. Al contrario; ocurrió todo lo opuesto:

a) El Fiscal Campagnoli fue suspendido y privado de funciones durante más de siete meses;

b) Prácticamente la totalidad de los miembros del Jurado de Enjuiciamiento tenía posiciones predeterminadas, definidas por compromisos corporativos, y la única integrante que no las tenía recibió una presión brutal que terminó en su alejamiento. La designación de su reemplazo fue objeto de groseros intentos de manipulación reglamentaria;

c) No se permitió el libre ingreso de público a las sesiones del juicio;

d) El proceso de remoción se extinguió sin que siquiera se tomara una decisión sobre el fondo de la acusación, incluso cuando todo el juicio se había sustanciado y sólo quedaba el dictado de la sentencia.

Pero la vergüenza también ocurrió fuera del proceso formal. La historia de este caso ha estado signada por el despliegue de una descomunal energía mediática y política apoyada por autoridades del MPF, tendiente a desprestigiar personalmente al Fiscal y bloquear o debilitar las redes de legitimidad que intentaba activar en su defensa.

El sólo hecho de que desde el MPF se haya consentido una estrategia comunicacional de semejante dimensión es inadmisible. Y lo es –en igual medida– tanto si la acusación era fundada como si no lo estaba, si el Fiscal acusado también desarrollaba una estrategia defensiva mediática como si no lo hubiera hecho. El MPF decidió dar *una batalla mediática* para influir en el resultado posible del caso, y eso resulta una estrategia de manipulación inadmisible para el acusador público.

3. La Tragedia

La confianza en la equidad procedimental de las instituciones es un bien público extremadamente importante. Aceptamos que alguien gane y otro pierda en una elección, en una licitación, en un concurso, un juicio; incluso cuando somos nosotros quienes perdemos, en la medida que exista equidad procedimental en dicha actividad. Aceptamos incluso una decisión que nos disgusta y nos parece equivocada si consideramos que fue tomada en un contexto de equidad procedimental.

La pésima gestión del proceso de enjuiciamiento del Fiscal Campagnoli ha dañado seriamente la confianza que deberíamos tener en la equidad procedimental del Ministerio Público Fiscal. Y eso es una tragedia.

El MPF es uno de los órganos constitucionalmente encargados de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad (Art. 120 de la CN). El valor fundamental que sustenta su legitimidad es la legalidad en sus procedimientos de actuación.

Todo desplazamiento hacia la arbitrariedad, el favoritismo, la persecución, la manipulación en las políticas institucionales del MPF implica la autodestrucción de su fuente de legitimidad.

El celo en el cumplimiento y realización de las garantías de equidad procedimental debe ser el bien más preciado en la identidad del MPF. Si no podemos confiar en eso, si sentimos que estamos a merced de sus caprichos, no podemos sino temer lo peor de su actuación.

Desgraciadamente, el "Caso Campagnoli" ha consumido una parte del crédito institucional del MPF. Y hasta el día de la fecha,[3] el MPF no ha siquiera proporcionado una explicación pública sobre lo ocurrido, ni ha pedido disculpas por el fracaso en la resolución del proceso de enjuiciamiento más trascendente de la última década.

Como sabemos, hace unos años, una investigación penal que podía involucrar al Vicepresidente terminó con la forzada renuncia del entonces Procurador General –Esteban Righi– y el apartamiento del Juez –Daniel Rafecas– y el Fiscal –Carlos Rívolo–.

En el caso que nos ocupa, una investigación penal que podía involucrar a la familia de la Presidente terminó con el apartamiento del Fiscal Campagnoli y su sometimiento a un proceso de destitución irregularmente conducido y finalizado.

Necesitamos un MPF con capacidad para producir verdad institucional, con imparcialidad y a través de procedimientos equitativos y confiables. El caso que comentamos arroja una sombra de dudas sobre esa capacidad.

Por eso la indignación, el temor, el desasosiego. Debemos evitar la tragedia de temer a nuestras instituciones. Resulta vital que el crédito de

3. Noviembre 2014.

legitimidad que necesitamos depositar en el MPF sea recuperado con un desarrollo ejemplar de cualquier otro proceso semejante que se lleve adelante. Aprendamos, para bien, del triste caso del Fiscal Campagnoli.

Bibliografía

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ): "El Caso Campagnoli Sintetizado – Herramientas para el Debate Público", Buenos Aires, ACIJ, 2014, http://acij.org.ar/fiscal-campagnoli/






Capítulo II

Entrevistas










Entrevista a Alberto Binder

"La batalla cultural que tenemos que dar para que Argentina se vuelva sensible sobre los temas de corrupción la seguimos perdiendo"

Perfil Biográfico

Soy - Estudié -Trabajé

ALBERTO BINDER: Soy abogado, mi especialidad es el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal, esos son los campos sobre los que teorizo, también sobre política de seguridad y política criminal, esos son mis dos cuerpos fundamentales de trabajo. El eje fundamental de mi carrera es la reforma de la Justicia Penal desde hace unos treinta años, no solamente en Argentina sino en América Latina. Eso fue derivando hacia una visión muy amplia de lo que es la reforma de la Justicia Penal, Ministerios Públicos, luego hacia reformas policiales y de seguridad que es como una segunda parte del mismo problema. He dirigido mucho tiempo el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP),[1] después he dirigido otra organización que es el Centro de Políticas Públicas para el Socialismo (CEPPAS).[2] Hace unos diez años, entre el INECIP y CEPPAS, formamos el Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE),[3] que no era un proyecto nuevo sino una idea que

1. http://www.inecip.org/
2. http://www.ceppas.org/
3. http://www.cipce.org.ar/



traíamos con quien es uno de mis maestros, David Baigún,[4] que le había dado forma en el Banco Central, allá por 1984/1985, dónde todos arrancamos un poco con esto y donde concentramos los trabajos vinculados a la criminalidad económica y corrupción.

PODER CIUDADANO: Pensando en el año 2014, ¿Cuáles son los dos hitos que marcaron el período en la órbita de la Justicia Nacional? Pueden ser causas, fallos, reformas, etc.

Antes de responder a eso, me gustaría revisar una cuestión que tiene que ver con lo que nosotros llamamos los tres enfoques principales en el tema de corrupción, que no son incompatibles pero sí marcan sesgos muy importantes y por lo tanto van a orientar muy fuertemente la evaluación que damos. Hay una primera visión que es la de la *ética pública*, donde lo determinante es que la corrupción implica una confusión ética fundamental de lo público y lo privado. Esta es una de las visiones que está permanentemente jugando en este campo. No es que esté en desacuerdo con eso, es simplemente una visión que le da el sesgo principal a esto. Hay una segunda visión donde el tema de corrupción es una consecuencia casi necesaria de la *falta de transparencia del Estado*. Entonces, ahí aparece otro sesgo que no es incompatible con el anterior, ahí los problemas de acceso a la información pública, de burocracias, de arbitrariedad en las licitaciones cumplen un rol importante. Nosotros estamos afincados la tercera visión, que ve a la corrupción como simplemente una cara de este poliedro de la criminalidad económica. Para nosotros la corrupción no es nada más que una de las patas de una determinada criminalidad económica que se manifiesta en el sistema financiero, que se manifiesta en las prácticas empresariales y que luego, por supuesto, va a tener su parte estatal para que se califique como corrupción.

4. Abogado penalista, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Buenos Aires y Profesor Titular Consulto de Derecho Penal de la misma, fue Director del Centro de Asuntos y Estudios Penales del Banco Central de la República Argentina, Presidente de la Sección Argentina de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) y autor de múltiples artículos, notas, prólogos de libros y otras colaboraciones en revistas especializadas, de la Argentina, España, entre otros países.

Estas tres miradas –que no son incompatibles– son el GPS básico para entender el mundo de la corrupción y los sesgos que le van a poner los distintos actores. Nosotros siempre estamos prestando atención a esos problemas, por ejemplo, el descontrol de las licitaciones públicas no es distinto de los carteles que hacen los empresarios, o el problema de lavado no es distinto de las prácticas que tiene el sistema financiero. Básicamente, creemos que el problema principal de la corrupción en la política pública está en la lógica en la que, primero se hace el negocio y después se inventa la política; no es que se hace una política que después se corrompe. Desde CIPCE nos hemos propuesto sostener esta mirada, mientras otros sostienen las otras y, posiblemente, el mundo de la corrupción sea la conjunción y el diálogo de estas tres miradas.

Para pensar 2014 hay que ir un poco más atrás en términos de la reorganización de la legislación en materia de criminalidad económica. En 2011 se sancionaron la Ley de Lavado[5] y la Ley de Delitos Financieros y Bursátiles,[6] generándose toda una estructura distinta para enfocar la ilegalidad de la actividad bursátil económica y de lavado, ampliándola hacia una parte que para nosotros es muy importante –casi indispensable– para ser eficaces en el trabajo de persecución de la corrupción. Y siguiendo con los antecedentes, antes de arribar a 2014, hay que considerar hechos tales como la creación de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), que forman parte de un conjunto de actividades que nosotros impulsamos relacionadas con preparar mejor al Estado para la criminalidad económica, que es la base del problema de la corrupción.

En 2014, la mejor noticia que tenemos es la aprobación del Código Procesal Penal, base para preparar a la Justicia para que tenga, a futuro, algún tipo de eficacia en materia de persecución penal. Y a su vez, es el signo más claro de una hipótesis que teníamos respecto de la no aprobación este Código –inclusive con este gobierno–. ¿Cuál es esa hipótesis? Que existía una estructura mafiosa instalada en la Justicia Federal que impedía totalmente el avance de esta reforma que cambia la dinámica política interna

5. Ley 26.683/11.
6. Ley 26.733/11.

de la Justicia Federal de Capital Federal que es donde se juega el problema de la corrupción.

Seguramente me preguntarán por qué se le ocurrió al Gobierno hacer esto a fin de ciclo. Y eso tiene que ver con algo que no es virtuoso, que es la dinámica política desgraciadamente instalada en el país: la Justicia Federal viene extorsionando a la dirigencia política hace dos décadas, con un ciclo que está estudiado: pacto con el nuevo gobierno, se duerme la siesta y no se investiga nada durante diez años –salvo las vueltitas de último momento–, se mueve todo esto al final y se muestra poder de fuego. Pero no porque le interese el actual gobierno sino porque le están hablando al próximo gobierno, diciéndole: "Miren que nosotros tenemos mucho poder de fuego, levanten los teléfonos y empiecen a negociar el gobierno que viene". Ese es el ciclo que todo el mundo ya conoce, por eso me da cierta decepción que la oposición no haya entendido todo esto cuando todo el mundo –en todas las mesas que uno ha tenido durante años–, sabe que esto es así y que no se pueden hacer los tontos.

¿Qué es lo qué pasó? Cuando la Justicia Federal empezaba a hablarle a los potenciales nuevos gobernantes –cosa que me parece espantosa, es espantosa la siesta de las causas y es espantosa esta dinámica– el gobierno actual no dejó, muy a su estilo, que dialogaran con el nuevo gobierno y les tira la Reforma Procesal Penal que acaba con los lugares institucionales existentes ya que ese modelo de Juez de Instrucción desaparece. Y si bien no sabemos exactamente lo que va a venir, estoy absolutamente seguro que lo que teníamos, no servía para nada. Entonces, la mejor noticia del 2014 es que se haya aprobado el Código Procesal Penal, porque a partir de allí existe la chance de federalizar mucho más y mejor el Ministerio Público, de organizar mejor las Procuradurías especializadas, entre otras cuestiones.

Mejores herramientas estas que le permiten a la sociedad civil –a pedido de un ciudadano– constituirse en querellante de los casos de corrupción. No llegamos a la acción popular como tiene Chubut,[7] pero es casi lo mismo porque un ciudadano puede solicitar a la organización que tome el caso. Esto más allá de la fórmula clásica del modelo de derechos humanos. Más allá de la fórmula clásica que ya venía del campo de los derechos

7. Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut, Art. 98.



humanos, hay más elementos para una participación de la sociedad civil. Establece también derechos de información, por ejemplo con Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y CIPCE trabajamos mucho en auditorías sobre las causas, el Código lo permite expresamente, porque es posible ejercer el derecho de una víctima como organización, se tienen todos los derechos a ser informado que tiene la víctima en el proceso.

Entonces por fuera del barullo que hubo, cuando se ponga en vigencia esta norma, vamos a tener un conjunto de herramientas por las cuales estuvieron peleando todas las organizaciones vinculadas a la Plataforma de la Convención Interamericana contra la Corrupción, entre otras, para mejorar este sistema.

Y por otra parte, cuando se empiece a organizar el Ministerio Público se va a tener período, seguramente de hasta tres años de transición hasta que aparezcan cosas nuevas y distintas. De todas formas, aún falta la Ley de Ministerio Público, faltan varias discusiones todavía, pero igualmente la reforma sigue siendo una buena noticia. Porque el Código Procesal Penal cambia la dinámica de la Justicia Penal de un modo muy profundo. Hasta aquí, en muchas declaraciones, ya no sabía cómo llamar la atención acerca de la estructura mafiosa instalada en la Justicia Federal, una estructura atravesada por la SIDE. Hemos creado el ante año pasado –y no tuvimos un éxito hasta ahora– una cosa que se llama “Iniciativa ciudadana para el control democrático de los Servicios de Inteligencia” (ICCSI) porque nuestra Ley de Inteligencia[8] establece una serie de controles parlamentarios que no se cumplieron y, entre otras cosas, lo que a nosotros nos importaba era comenzar a limitar muy fuertemente la influencia de la Secretaría de Inteligencia en el Poder Judicial que es muy grande y es ilegal porque solamente está prevista para casos muy particulares. Sin embargo, estamos todavía muy lejos de tener influencia en ese punto.

El 2014 se caracteriza por un empobrecimiento muy grande de toda la discusión. Por ejemplo, en lo que hace al modo en que se pone en evidencia el control mafioso de la Justicia o el modo en que se ponen en evidencia casos de corrupción flagrantes y no sucede. Terminó bien porque van a existir mejores herramientas para el futuro. Lo que es una mala

8. Ley 25.520/01.





noticia es que la batalla cultural que tenemos que dar para que Argentina se vuelva sensible sobre los temas de corrupción la seguimos perdiendo y no le encontramos la vuelta metodológica para darla. Nosotros trabajamos mucho en 2011, por ejemplo, con el *petit hotel* de María Julia Alsogaray. Hicimos lo imposible para que la Corte Suprema hiciera lo que nosotros llamamos una entrega social del bien –por ejemplo, que se lo entregara a la Fundación Garrahan– para que la gente tome conciencia de cuál es el costo social de la corrupción y no lo pudimos lograr.

Entonces diría que en términos generales, la dirigencia argentina, los organismos encargados de perseguir lo que tenga que ver con corrupción, siguen mostrando parálisis aunque rescato que a partir de 2014, con el nuevo Código Procesal Penal tendremos mejores herramientas para el futuro.

¿Cómo describiría los pilares de su "ideal de Justicia" y del rol del Poder Judicial en ese ideal?

En términos genéricos y en el ámbito de la Justicia Penal, un tema es el del sistema acusatorio en el que hemos trabajado tanto. El sistema acusatorio –con todas las deficiencias que tiene, sobre todo en la implementación– tiene virtudes que están en nuestra Constitución y que provienen de la matriz constitucional republicana. Implica, en primer lugar, una división de funciones, la ruptura de un lugar hegemónico como la del Juez de Instrucción, por ejemplo. Entonces la Justicia tiene que tener una lógica de división de poderes y los sistemas adversariales, acusatorios, son sistemas que la tienen, porque no es que el Fiscal de los sistemas acusatorios ocupa el mismo lugar que el Juez de Instrucción: está controlado por el Juez, está controlado por las víctimas; es decir, es un sistema en que se rompe una estructura hegemónica que no sirve de ninguna manera.

En segundo lugar, me imagino una Justicia que sea lo más transparente posible. En eso hemos aprendido cómo ir estableciendo cada vez niveles más altos de oralidad y si se toma la Justicia que tenemos funcionando en nuestro país en el Sur, la misma Justicia actual en Rosario, tenemos niveles de transparencia muy altos en relación al proceso previo.

En tercer lugar, y en esto sí vamos más atrás, me imagino una Justicia que en términos político-criminales es inteligente y sensible. Inteligente



significa que actúa con información y con estrategia y se orienta a aquellos casos donde su capacidad para desmontar el fenómeno criminal es más grande. Hoy en día se trabaja rutinariamente. Y sensible porque se hace cargo del dolor de las víctimas de alguna manera y le pone rostro humano a esa gestión que tiene que hacer. Por supuesto, también una Justicia que mantenga y se tome en serio las libertades públicas, que son muy sencillas: es juicio oral donde no haya condena sin pruebas, es defensa penal efectiva y es condiciones carcelarias adecuadas. No hay mucho misterio en lo que vemos como el estándar básico de una Justicia razonable, transparente, republicana. Los procesos de implementación son los que son grises, pantanosos, pero hay que transitarlos.

¿Esa visión sobre la Justicia, puede verse ilustrada en algunas obras literarias, cinematográficas o artísticas en general?

Los medios de comunicación muestran un tipo de Poder Judicial que se acerca a esto, que señalaba antes, porque es el dominante a nivel mundial. Considero que la ciudadanía está convencida de que la Justicia que ve en la televisión, instalada de manera masiva, es la Justicia existente, que explotó en los últimos quince años con programas y series judiciales, donde se le habla a los jurados, donde los abogados son ese tipo de personaje televisivo. Y por eso se sorprende tanto cuando conocen la realidad del sistema judicial y los irrita mucho más fuertemente: porque vieron en televisión un abogado bueno, malo, un jurado y cuando le tocó entrar a una oficina de nuestros tribunales, dice “¿Y esto qué es?”. Esto lleva a una disonancia muy fuerte. Por eso hay tanto malestar cuando se conoce la forma de trabajo de la Justicia, más allá de que hay condiciones objetivas importantes para que exista ese malestar.

A nivel local, no tenemos obras así, las que salieron, como “El secreto de sus ojos” y otras de ese estilo, reflejan modelos de Justicia indeseables, pero actualmente, los mejores guiones de los últimos años están en las series, como por ejemplo, *The Wire*,[9] fantástica en términos de relación fiscales, policías y políticos. Las series de abogados nos ayudan mucho a

9. http://www.hbo.com/the-wire#/



los que vivimos dando clase en los cursos de litigación, porque se pueden extractar y los abogados van aprendiendo sobre alegatos bien hechos, interrogatorios bien hechos, contra examen bien hecho. También en *Harry's Law*[10] hay tramos muy bien logrados.

El impacto positivo de estos ejemplos en la gente no tiene que hacernos olvidar que tenemos muchas provincias –sobre todo las provincias patagónicas–, con sistemas judiciales más modernos y uno allí se encuentra con radios que transmiten las audiencias, canales de televisión que transmiten en directo, por ejemplo, el impacto que tienen en Neuquén los juicios por jurado y la gente hablando de los juicios por jurado. Eso cambia notoriamente. La Ciudad de Buenos Aires es el sector más atrasado del país en ese sentido y la Universidad de Buenos Aires es también el sector más atrasado en términos de comprensión de estos problemas. Cuando uno viaja por el resto del país, a Chubut, a Neuquén, y muchas otras provincias que están trabajando sobre esos modelos, uno se encuentra con una Justicia muy diferente y la relación con la sociedad es distinta y a los Jueces se les empieza a hablar distinto. Los Jueces fundan oralmente, están en la audiencia, saben que los están escuchando.

Específicamente en el caso de la Justicia en Argentina, ¿Cuáles son, a su entender, las cuestiones centrales que a corto, mediano y largo plazo deben ser revisadas o modificadas?

Ahora empieza la batalla por el Ministerio Público, que es la institución central en cualquiera de estas actividades. Y esta pelea la conocemos bastante bien y es bien complicada porque buena parte de los focos de influencia que giraban alrededor de cada uno de estos Jueces de Instrucción Federales que hay en la Capital Federal, van a buscar reposicionarse en el Ministerio Público. Estos señores feudales están buscando ahora pasar al nuevo sistema, conservando en esas cuotas de poder ese modo de ejercicio. El desafío, por el contrario, es organizar un Ministerio Público moderno, con trabajo en equipo, con información. Si alguien viera la información, lo que son los sistemas informáticos del Ministerio Público, el modo como

10. http://www.nbc.com/harrys-law

trabajan, realmente es absolutamente desalentador, es una mezcla de petulancia e ignorancia que desconoce casi todo lo que pasa en el propio país. Esa es la batalla, porque puede hacer marcar un cambio de ritmo muy importante.

Otro tema que es desesperante es que no reaccionemos en Argentina con el tema del narcotráfico. No porque tengamos en la Argentina a México o Colombia o Centroamérica –lugares que nosotros conocemos muy bien– sino porque sabemos que podemos ir hacia ahí. Realmente es terrible el nivel de desidia que hay en nuestro país frente a todo esto. Porque seguimos discutiendo acá en Capital Federal y cuando se va a ver lo que es la Justicia Federal en el Interior del país, es un desastre. Esto es lo que hay que volver a cambiar, aunque algo ya ha cambiado: se han creado las Fiscalías de Distrito para darle un poco de racionalidad al Ministerio Público de cada provincia, se están creando Fiscalías Especializadas, pero todo se hace en un contexto de nula racionalidad, de idas y vueltas permanentes, de denuncias. Es una pelea extremadamente desagradable y hay muy poca conciencia acerca de los problemas de fondo que tenemos que resolver. Es llamativo que en el Código Procesal Penal, con toda la discusión que hay, no se habló de narcotráfico: estamos fundando la institución principal para dar batalla al narcotráfico en los próximos años –y todo el mundo habla de política de Estado– y no salieron en el debate temas centrales para hacer una política de persecución penal del narcotráfico en serio, parece que no hay forma de discutir ese tipo de cosas.



Entonces diría que el núcleo central va a ser el Ministerio Público Federal, hay que, cuanto antes, pasarle la Justicia Nacional a la Ciudad de Buenos Aires y federalizar el Ministerio Público para que se ocupe del narcotráfico, de la criminalidad económica y la corrupción, de la trata de personas, de los delitos de lesa humanidad, de la violencia institucional y que dejemos de tontear con estos casos. Ese es el punto sobre el cual yo pondría el eje en los próximos años.

Todavía en el proyecto de mediano plazo, ojalá pudiéramos tener una Justicia que se fortalezca en el trabajo transparente día a día, porque yo tampoco estoy de acuerdo con una visión un inocente de la independencia judicial, en el sentido de que hace falta una especie de héroe moral que caiga y sea independiente. La independencia judicial se construye con transparencia en los modos de acción del Ministerio Público, desde ahí se



va construyendo fortaleza. Porque es bastante ingenuo creer que vamos a tener independencia judicial por una especie de autolimitación de los otros poderes, eso no ocurrió en ningún lugar del mundo, donde por una virtud del Poder Ejecutivo y de los otros poderes que se auto limitan, se posibilita que los jueces sean independientes. La independencia es una manifestación de la fortaleza de la Justicia y la fortaleza de la Justicia se construye en un día a día de alianza con la ciudadanía y de credibilidad que hoy no tiene. Es un mecanismo de acumulación de poder que tiene que basarse en transparencia, jurados, participación ciudadana, diálogos nuevos con la sociedad. En paralelo, hay toda una maquinaria institucional construida para que la Justicia no sea independiente –nuestro modelo de Consejo de la Magistratura, el modelo de la Corte que tiene más injerencia de lo que parece–. Y como en nuestro país carecemos de una sociología del Poder Judicial que investigue estos temas, estamos todavía en una cierta etapa primitiva del conocimiento sobre cómo funcionan toda esta dinámica interna del Poder Judicial. Y si consideramos que la Justicia Penal siempre va un poco más adelante, todo lo que tiene que ver con la Justicia Civil tiene un atraso enorme y allí no se están planteando grandes cosas.

Y a más largo plazo tenemos que trabajar, para cambiar totalmente el vínculo fiscales/policías, aún está pendiente una reforma policial muy de fondo. Este gobierno perdió la oportunidad de hacer una reforma policial –con Nilda Garré– y el próximo gobierno no viene con una agenda de reforma y nuestras fuerzas policiales son un desastre. Así que como proyecto de mediano plazo de acá a diez años, es una modernización de toda la persecución penal.

No es que tenga una visión pesimista, señalo los trabajos que hay por delante: hay que remar mucho todavía, todos los días hay una batalla y siempre es una batalla desagradable.

¿Qué implicaría para usted democratizar la Justicia? ¿Cuáles serían los ejes de un proceso como ese?

Nosotros trabajamos mucho este tema. Democratización de la Justicia significa una cosa muy de fondo. Nuestros modelos judiciales no fueron pensados en sistemas democráticos, son modelos pensados en sistemas absolutistas, entonces, volver a sentarse a tener un pensamiento

profundo sobre la Justicia desde la democracia, es un tema pendiente. Se intentó hacer en los primeros años de la democracia, fundamentalmente Carlos Nino[11] tiene claro esto y empieza a mover fichas.[12] Pero ya en 1989, se cae la reforma del proceso penal, se da la pelea por la renovación del plantel judicial –es decir, ver cómo se depuraba, si es que se depuraba, o simplemente si se dejaba atrás todo el plantel judicial de la dictadura; una pelea muy dura, que hoy día olvidamos–, la reforma en la Corte Suprema con Genaro Carrió,[13] la reforma en la Universidad de Buenos Aires, en la Escuela de Leyes de la Facultad de Derecho con el propio Carlos Nino; todo eso fue el primer plan en serio de Democratización de la Justicia que instaló una idea de la misma en términos profundos.

El primer plan que lanza este gobierno para la Democratización de la Justicia fue un chiste y lo salí a criticar con todas las letras y me devolvieron con cuanta cosa había, pero no hay problema, en esta época del país ha costado tener actitudes independientes y no plegarse al kirchnerismo o al anti kirchnerismo furioso. Pero el proyecto se estrelló en dos minutos porque además tenía errores de concepción: uno puede estar de acuerdo con que hay que limitar las medidas de cautelares, pero quitar la medida cautelar, que es la única herramienta que los movimientos sociales tenían para acceder a la Justicia, es un error muy básico. O sea, de las mil cosas que hay que hacer no se puede empezar con la única herramienta existente de la que la gente se apropia y usa para acceder a la Justicia. Todo era un gran error estratégico.

Nosotros tenemos una agenda que pasa por la profunda oralización de todos los procedimientos, por los jurados, por construir una carrera

11. Abogado por la Universidad de Buenos Aires y Doctor en Leyes de la Universidad de Oxford, fue uno de los filósofos y juristas más importantes de Argentina de fines del siglo XX. Con una extensa obra académica, también fue parte del Consejo para la Consolidación de la Democracia y la reforma del Plan de Estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En la materia que trata este informe, su obra más reconocida es *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Emecé, 1993 (reedición Ariel, Barcelona, 2005).

12. Para más datos sobre este proceso, Cf. Alberto Binder (2009) “La política judicial de la democracia argentina” Disponible en http://csis.org/files/media/csis/events/060607_judicial_binder.pdf

13. Genaro Carrió fue Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación entre 1983 y 1985.

judicial en serio –que este país ni siquiera lo discute, mientras que otros países de América Latina sí lo hacen–, por construir un nuevo modelo de gobierno judicial, por resolver el problema de acceso a la Justicia, porque si no se genera un servicio concreto para la gente de menos recursos, no se está democratizando a la Justicia. Con esa agenda salimos a confrontar en ese momento, claramente rescatando esta idea de que tanto el área de Seguridad como el área de Justicia son dos espacios que necesitan una de profunda reflexión y reingeniería pero desde las necesidades de una sociedad democrática, que son fundamentalmente dos o tres necesidades muy grandes. Una, es que la democracia amplía la ciudadanía mediante la concesión de derechos; pero conceder derechos significa que se dé una acción para ir a pelear al Poder Judicial –ticket de entrada al Poder Judicial–, con lo cual si el Poder Judicial no acompaña la ampliación de ciudadanía, esta se va volviendo retórica. En segundo lugar, la democracia está en una permanente pelea contra los poderes concentrados que adquieren formas mafiosas; entonces la Justicia tiene que tener una capacidad muy alta de controlar los poderes concentrados, sea el del Estado y el de los poderes concentrados no públicos. Esta capacidad hoy no la tiene. Por otra parte, la democracia implica conflictividad, la que debe ser gestionada para no caer en una sociedad violenta. Entonces si se ven todas estas grandes necesidades de la democracia en el siglo XXI, la Justicia está mirando para otro lado. Y los funcionarios, no entienden, no saben en qué país viven. Y todo lo que debería haber sido un elemento de transformación –como darles buenos sueldos, estabilidad– se convirtió en un gueto de privilegios que los alejó aún más de la vida social. Esa es la agenda de Democratización de la Justicia.

¿Cuáles son los avances y desafíos del Poder Judicial en materia de producción de información y acceso a la información?

La agenda de reconstrucción del sistema de información para las gestiones judiciales es central y básica. Durante la gestión de Nilda Garré[14] se trató de resolver esto desde el Ministerio de Seguridad y no se pudo, esto

14. Ex Ministra de Justicia de la Nación, entre 2010 y 2013.

a pesar de que hay –solamente en el área criminal que es la que yo conozco más– cerca de trescientas o cuatrocientas personas trabajando en producción de información y no se consigue un dato que valga la pena. Si se junta a los distintos actores que producen información con distinto nivel –la Dirección de Política Criminal, el Registro de Reincidencia, la Dirección de Inteligencia Criminal– trabajan cerca de quinientas. Se quiso hacer y no se pudo, quedando muy claro que había una pelea política por la oscuridad del sistema.

A partir de ahí cambiamos, y cuando digo cambiamos digo los sectores que estamos trabajando consistentemente con esto –Máximo Sozzo en la Universidad del Litoral,[15] Gabriel Bombini en la Universidad Nacional de Mar del Plata,[16] el Instituto Latinoamericano de Seguridad y Democracia (ILSED)–[17] trabajando en la creación de áreas en el Ministerio Público –como es la nueva Dirección de Análisis Criminal en la Procuración General– o centros de análisis u observatorios en los Municipios –como es el de Rosario o el de Mar del Plata–. Es decir, acá hay que reconstruir todo un sistema de información, pero desde que nos quedó claro que era una pelea tan política como todas las demás y que es un área que funciona mucho mejor en oscuridad y tinieblas, por eso ahora tenemos una estrategia de ir perforando y produciendo información de distintos niveles. En el área de criminalidad económica, en corrupción, pasa lo mismo. El Ministerio Público Federal creó dos direcciones, una de Desempeño y otra de Análisis Criminal porque no puede tener información de sus propios casos, son todas cajas negras. Así que ahí hay una agenda central para la democratización de la Justicia y de la democratización de seguridad.

Y también tenemos un prontuario de vacancia que recién se está empezando muy tímidamente a cambiar, porque en general nuestro sistema de investigación es más amante de hacer la vigésimo quinta lectura de Foucault antes que lanzarse a juntar datos de lo que pasa en un barrio. Entonces llega un momento en los que trabajamos en políticas públicas no

15. Abogado y Director de la Maestría en Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.
16. Abogado y docente de Criminología, Derecho Penal en la Universidad de Mar de Plata y Juez de Garantías nº 5 en el Departamento Judicial Mar del Plata.
17. http://www.ilsed.org/

podemos esperar a que se reconstruya el sistema de información y hay que trabajar con el nivel de información disponible –que suele ser muy malo–, con lo cual el nivel de intuición que tienen las políticas públicas es grande. Para hacer grandes políticas alcanza, porque para diseñar una nueva Justicia Penal no se construye por inferencia inductiva sino que se construye por principios, pero cuando hay que hacer la sintonía fina, no se sabe si es este botón o el otro botón. Pero se están haciendo cosas: en noviembre realizamos las primeras jornadas reuniendo áreas del Ministerio Público federal, de Salta, Santa Fe –que ya están construyendo áreas de análisis de manejo de la información– y los Observatorios a nivel municipal –Mar del Plata ha sido uno de los más interesantes, Avellaneda, Rosario y algunos otros más– que están tratando de entender la conflictividad de sus ciudades y estamos empezando un trabajo arduo para que esto se expanda, para desarrollar métodos. Y para todo eso también hay que movilizar recursos, que los municipios vean su importancia, hacer productos útiles para la toma de decisiones. Es complejo, pero ahí estamos.

Enfocándonos en la corrupción como problema, ¿Qué reformas considera necesarias para avanzar en la persecución de los delitos contra la Administración Pública?

Nuestra agenda –cuando digo nuestra digo INECIP, CIPCE– es la de fortalecer los organismos de persecución penal de la criminalidad económica, desde nuestra visión, eso toca plenamente el problema de la corrupción. En eso hay que trabajar todo lo posible para que el Ministerio Público esté especializado, para que trabaje mucho más inteligentemente con sus policías que son la Unidad de Información Financiera (UIF), la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la Aduana, policías especializadas con una lógica de trabajo unificado y con algún tipo de plan en ese sentido. Paralelamente, iremos trabajando en dar visibilidad al costo social de la corrupción –existe un plan en Paraguay, una campaña de

costo social de la corrupción muy interesante–.[18] Otro proyecto que es incipiente en Paraguay y me parece que en Colombia también, es el de las auditorías municipales de corrupción, una especie de contralorías públicas a nivel local. Esto es muy importante porque uno recorre diversos países y puede ver cómo, en el municipio, empezó la cultura política de la corrupción. Son proyectos interesantes para resolver el problema de volver a esta sociedad más sensible frente a la corrupción. Yo vivo una parte del año en un pueblito de dos mil habitantes y es impresionante como ahí ya se empezó a cocinar todo el sistema político corrupto de la Argentina. Por eso soy bastante escéptico acerca de que esto se resuelve con una especie de moral fuerte de los funcionarios públicos, no es así, los políticos desde hace mucho tiempo vienen siendo gerentes de intereses económicos, en muchos casos.

Y después algo que me parece crucial –y ojalá pudiéramos participar y sino ayudar a quienes sé que están trabajando en esto y que siempre andan bufando por el escaso éxito– es el financiamiento de la política. Con la reforma procesal penal tenemos una oportunidad que ojalá se tome: por una corruptela muy conveniente a este esquema de corrupción, los Juzgados Electorales nunca se crearon –no por falta de dinero, están creados pero no designados–, sino que se los dieron a los Jueces Federales Penales, con un esquema en el cual –sobre todo en el Interior– si uno es Juez Federal Penal, se tiene la Secretaría Electoral, se tiene un poder de pacto y de control enorme, casi total. Como ahora desaparecen los Juzgados Penales, es la oportunidad para crear los Electorales realmente, porque todas las Secretarías Electorales están armadas, simplemente hay que nombrar un Juez por circuito o varios Jueces por circuito, nada más que eso. Sin embargo, no creo que la Cámara Electoral Nacional se tome en serio el control del financiamiento de la política, no tiene la decisión. La capacidad, si no existe, se construye y, en última instancia, podrían tomar aunque sea un caso ejemplar. El otro día un político me comentaba que una elección de Intendente en una ciudad mediana, cuesta entre

18. Centro de Estudios Judiciales (CEJ): Informe sobre el costo social de la corrupción en Educación, Paraguay, 2010, dispobible en http://www.cej.org.py/adminn/publicaciones/Informe%20sobre%20el%20Costo%20Social%20de%20la%20Corrupci%C3%B3n%20en%20Educaci%C3%B3n.pdf

$15.000.000.- y $20.000.000.-. Si eso es así, en este país se deben gastar $1.000.000.000.- por elección cada dos años ¿Y de dónde sale esa plata?

Otros comentan –y esto sólo lo puedo señalar como rumor– de qué manera la SIDE saca plata de gastos reservados para dársela a los candidatos en las provincias. Ahora bien, existe una Comisión Bicameral que tiene la obligación de controlar todos los meses el destino de los gastos reservados. Hicimos con ADC un pedido de informe a la Comisión Bicameral de todo aquello que no nos podían decir, que era secreto. No pudimos conseguir que nos dieran el número de entrada del pedido de informe. No conseguimos nada. Ahora lo judicializamos, pero sabemos cómo es la judicialización en estos temas.

Si yo tuviera que elegir, entonces dos temas que, desde mi perspectiva, demandan más fuerza en el corto plazo son, primero, dotar de una capacidad real de persecución penal en el caso de criminalidad económica; el segundo, lograr controlar el financiamiento de la política. En materia de criminalidad económica, no puede ser que, a esta altura del partido, tengamos cuevas financieras por todo el país, y que por más que tengamos algunos Fiscales voluntariosos que van, allanan y se llevan cuarenta y cinco mil cajas de documentación, no sepamos nada más de esos ilícitos, cuando el delito de intermediación financiera es muy sencillo de determinar: si se presta dinero y no se tiene la autorización del Banco Central, es delito. ¿Quién me puede decir que no es un delito fácil de determinar? Y se pueden poner multas de hasta tres veces el volumen del manejo de la financiera. Pero parecen tontos, van, hacen veinte allanamientos, llenan cajas y cuando se pregunta "¿Y cuándo vamos a juicio?" sólo te miran. Entonces, mientras no dejemos de tener una persecución boba y si no logramos de alguna manera controlar el financiamiento de la política, el tema a los corruptos les cierra por todos lados. Esos me parece que son los elementos centrales de una agenda de cortísimo plazo en el tema de la corrupción.





Entrevista a Roberto Saba

"Si los ciudadanos no reclamamos ante la Justicia, si no usamos el Derecho, el Derecho no mejora"

Perfil Biográfico

Soy - Estudié -Trabajé

ROBERTO SABA: Tengo dos sombreros. Por un lado, una parte importante de mi identidad tiene que ver con el trabajo académico, ya que enseño Derecho Constitucional y Derechos Humanos desde el año 1994 tanto en la Universidad de Buenos Aires como en la Universidad de Palermo –donde soy Decano de la Facultad de Derecho desde 2009–. Por otro lado, he tenido una trayectoria profesional también vinculada al activismo cívico y en Derechos Humanos. Soy un poco académico y un poco activista, en Derechos Humanos y en participación civil. Hoy estoy menos dedicado a mi costado activista y bastante más enfocado en la vida académica. Me recibí de abogado en la Universidad de Buenos Aires, cursé mis estudios secundarios en el Colegio Nacional de Buenos Aires y después hice una maestría y un doctorado, ambos en Derecho, en la Universidad de Yale en Estados Unidos.

PODER CIUDADANO: Pensando en el año 2014, ¿Cuáles son los dos hitos que marcaron el período en la órbita de la Justicia Nacional? Pueden ser causas, fallos, reformas, etc.

Sin duda, el año estuvo marcado por la discusión que hubo en torno a la propuesta del gobierno de la Democratización de la Justicia. Ese es un tema que fue importante en la agenda de la Justicia del año. El otro no

es un hito sino una continuidad, me refiero a la consolidación de la Corte Suprema como órgano valioso en el sistema político, reconocido como un actor institucional importante en el sistema democrático y que ha mantenido una línea de acción coherente en los últimos años. Mantuvo ese rol, por ejemplo, a través de una sentencia como la del caso *Rizzo*,[1] donde justamente le dice al gobierno que el cambio que quiere operar en la selección de Jueces no es el que la Constitución permite. También podríamos mencionar dos casos muy importantes que fueron decididos hace tiempo, pero cuyas sentencias han siguen ejecutándose, me refiero a los casos *Verbitsky*[2] y *Mendoza*.[3]

1. El denominado Caso Rizzo -"RIZZO, Jorge Gabriel (apoderado de la lista 3 "Gente de Derecho") s./Acción de amparo c./Poder Ejecutivo Nacional –Ley 26.855- Medida cautelar", expte. Nro. 3034/13"-, se basa en la solicitud por parte del demandante de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 26.855/13, sobre todo en lo referido a la elección popular de representantes para el Consejo de la Magistratura. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 18/6/2013, declaró la inconstitucionalidad de los Art. 2, 4, 18 y 30 de dicha norma, y del Decreto 577/13, que realiza la convocatoria para la elección de candidatos a consejeros. El tema de fondo al que hace lugar el máximo Tribunal se refiere también a la legitimidad del control de constitucionalidad ejercido por los jueces. Cf. http://www.cij.gov.ar/nota-11694-La-Corte-declaro-inconstitucional-cambios-en-el-Consejo-de-la-Magistratura.html




2. El "Fallo Verbitsky" -"Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus"- se vincula con una presentación realizada en 2001 por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en relación a la situación de las personas privadas de su libertad en la Provincia de Buenos Aires en comisarías, en situación y condiciones contrarias a las garantías constitucionales que las amparan. El 3/5/2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) emitió sentencia sobre el caso haciendo lugar al habeas corpus presentado por el CELS, dando por probados los hechos alegados el recurso y ordenando a la Justicia de la Provincia de Buenos Aires, entre otras cuestiones, "haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos (…) cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal". *Cf.* http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=70648 .

3. La "Causa Mendoza" -"MENDOZA Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo) M.1569.XL- se refiere al proceso iniciado por la demanda que iniciada por un grupo de personas, ejerciendo derechos propios y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro (44) empresas por los daños y perjuicios que, según sostienen, se les han ocasionado por la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo. La CSJN falló el 8/7/2008 sobre las responsabilidades de las

¿Cómo describiría los pilares de su "ideal de Justicia" y del rol del Poder Judicial en ese ideal?

Los ideales de Justicia dependen de los valores que consideremos correctos, así como de la posición que se asuma respecto de si es posible incluso hablar de valores correctos, como se identifican o incluso como se construyen. Sin embargo, hay un ideal de Justicia particular que para mí es sumamente importante en una democracia constitucional y que es el ideal de Justicia que está expresado en la Constitución. Ese debería ser nuestro punto de referencia para discutir en un Informe Anual como éste en el que se incluye esta entrevista. Ese ideal de Justicia reflejado en la Constitución identifica al Poder Judicial como el órgano institucional encargado de hacerlo valer, de hacerlo respetar. El ideal de Justicia que está expresado en la Constitución tiene que ver con el ideal de libertad individual, de los derechos sociales, de la igualdad; los ideales vinculados al sistema político democrático, de un gobierno no arbitrario, controlado y que está reflejado en el contexto constitucional. Y en un sistema como el nuestro, donde los Jueces tienen la facultad de ejercer el control de constitucionalidad, el Poder Judicial, en realidad cada Juez o Tribunal individualmente, es el actor institucional que, en última instancia, va a hacer que ese ideal de Justicia se ponga en práctica. Digo "en última instancia", porque ese ideal de Justicia Constitucional también debe ser puesto en marcha y en práctica por los otros órganos del Estado –el Congreso, el Ejecutivo y todos los órganos de un sistema federal–. Pero, en última instancia, es el Poder Judicial el último lugar donde podemos ir los habitantes de este país a pedir que aquel ideal de Justicia Constitucional sea real y se haga efectivo.

En una democracia constitucional como la nuestra, las mayorías tienen el legítimo poder de decisión política, pero el Poder Judicial es el encargado de aplicar el límite que a esa mayoría le impone en la Constitución. Estos dos extremos, el de la decisión democrática por regla de mayoría y el de control de esa mayoría por parte de los Jueces, genera tensiones. Eso sucede en todos los regímenes democráticos constitucionales. La

obras de saneamiento, los plazos para restaurar la conculcación de derechos generada por la contaminación así como la participación en el control de la ejecución de la sentencia de un Cuerpo Colegiado formado por un grupo de OSC y el Defensor del Pueblo de la Nación.





democracia constitucional es eso: es un régimen de autogobierno, donde las mayorías deciden de acuerdo a una serie reglas y con una cantidad de límites –generalmente expresados en el lenguaje de los derechos–; y un límite constitucional impuesto, en nuestro sistema, por un Poder Judicial. Hay otros sistemas en los que ese límite lo aplica otro órgano, uno de cariz más político, como es el caso de los Tribunales Constitucionales de Europa Continental, pero en nuestro país, siguiendo el modelo de los Estados Unidos, este rol corresponde a todos los Jueces en forma individual –por eso decimos que el control judicial de constitucionalidad es difuso–. Este esquema genera tensiones porque surgen conflictos entre la voluntad del pueblo que se autogobierna, por medio de las mayorías que toman decisiones y el límite impuesto por la Constitución, según el cual algunas de esas decisiones no van a poder aceptarse porque la Constitución lo impide. Este conflicto entre mayorías y reglas o derechos constitucionales, se traduce en una tensión entre poderes, entre los poderes que toman las decisiones por mayoría –generalmente el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo– y el guardián último del límite constitucional: el Poder Judicial.




Si queremos no caer en una simplificación del problema, tenemos que decir que el debate en torno a la justificación o no del límite y del consecuente rol de los Jueces de controlar a las mayorías democráticas, refleja en el fondo una discusión en torno a diferentes visiones acerca del sistema político. Para aquellos que, por ejemplo, tienen una enorme confianza en el proceso democrático –posturas que podríamos llamar más radicales en términos de democracia–, ese límite a las mayorías, tanto expresado en la Constitución como traducido en un rol de los Jueces al controlarlas, va a ser más resistido que por quienes tienen confianza en la decisión mayoritaria o democrática, pero también creen que esa decisión debe limitarse porque el pueblo también puede equivocarse –en el sentido de violar procedimientos democráticos de toma de decisión o violar derechos a partir de esas decisiones–. Por lo tanto, para estos últimos, esa decisión mayoritaria democrática está justificadamente limitada pues es preciso dar garantías, sobre todo a las minorías, de que no serán excluidas del proceso político ni que sus derechos serán afectados por el proceder de la mayoría que ocupa el gobierno. El caso típico de aquello que se quiere evitar es el de la democracia alemana de mitad del Siglo XX: la República de Weimar condujo, de a poco, a un sistema que, a través de decisiones mayoritarias, terminó en el desastre del Nazismo



y el Holocausto. Entonces, el temor a que la democracia –que le reconoce un poder legítimo a la mayoría para tomar decisiones imponibles a todos– pueda desviarse hacia un sistema en el que las mayorías puedan afectar o violar derechos de las minorías, explica que algunos piensen que ese límite está justificado. Entonces esa tensión entre quienes dicen “nosotros somos el pueblo, no queremos límites”, y del otro lado dicen “sí, pero a su vez el pueblo mismo también está limitado por los derechos o reglas del proceso democrático” es dificilísima de resolver porque generalmente los gobiernos populares –es decir democráticamente elegidos, con elecciones sucesivas donde las mayorías reconfirman su legitimidad para decidir– van a ver en el límite constitucional y en la acción de los Jueces, un obstáculo al ejercicio de ese poder popular. Y desde el otro lado, se argumentará que esa Constitución y ese Poder Judicial son la última garantía para que las mayorías respeten las reglas y los derechos, porque en una Constitución hay reglas de juego y derechos, que incluso a veces son la misma cosa, pues hay derechos que tienen que ver con reglas de juego: el derecho a la salud no es una regla de juego del sistema democrático, sin embargo el derecho de acceso a la información pública es un derecho que tiene mucho que ver con las reglas de juego del sistema democrático, pues la información pública y su acceso es una precondición de la participación ciudadana en una democracia. Y en nuestro sistema jurídico y político, desde 1887 en que la Corte decidió el caso *Sojo*,[4] los Jueces son los encargados –en cada caso concreto en que tienen que decidir– de velar por la vigencia de ese límite constitucional. A veces velan porque se apliquen las reglas, a veces velan porque se respete un derecho. Recordemos que, en Argentina, todos los Jueces tienen la facultad de declarar una norma inconstitucional en cualquier caso, esta es una facultad que le compete a todos.



¿Esa visión sobre la Justicia, puede verse ilustrada en algunas obras literarias, cinematográficas o artísticas en general?

Si tengo que pensar en obras en Argentina, no es tan fácil porque creo que, justamente, la tensión no está del todo resuelta en nuestra comunidad

4. El “Caso Sojo” –Eduardo Sojo s/ recurso de hábeas Corpus (22/09/1887)– es conocido como el primer precedente judicial referido al control de constitucionalidad.



política y no hay mucha *pop culture* como en otros países referida a un consenso sobre estos rasgos de nuestra cultura política. En otros países el cine, el teatro, o incluso las artes plásticas, han reflejado esta clase de consenso sobre el régimen democrático. En Argentina existe aún una indefinición bastante marcada respecto de cuál es ese ideal de Justicia, y en la cultura popular, sigue existiendo una tensión entre una democracia liberal, republicana, por un lado, y por otro, fuertes vestigios de una concepción más caudillista o *democratista* de la política, en el sentido de una concepción democrático radical que ve, en los límites a las mayorías, un obstáculo injustificado a realizar su voluntad. Entonces se pueden tener, de este último lado, algunas referencias en la cultura popular –en lo cinematográfico o en literatura– que van a expresar los valores del liderazgo fuerte, del caudillo, expresiones que son importantes y son parte de nuestra cultura.

Hay un libro de un autor norteamericano, experto en literatura argentina, que ha generado muchos admiradores y detractores por igual en nuestro país y que se refiere a este conflicto irresuelto en nuestra tradición política. Me refiero a Nicolás Shumway y su obra *La invención de la Argentina*. Allí el autor rastrea en la literatura argentina un conflicto entre dos principios guía o dos visiones del mundo, que existen desde la Revolución de Mayo hasta el día de hoy y que tiene que ver justamente, con una visión de la democracia más como expresión de la voluntad mayoritaria, del pueblo en un sentido de grandes mayorías, y una visión –que podríamos llamar liberal o republicana– que tiene que ver con mayorías limitadas. Yo creo que hay que mirar la historia empáticamente, en el sentido de que ambas tradiciones son historia argentina y ver cómo podemos darle sentido a ella incluso con esta aparente contradicción.




Seguramente habrá tensiones que serán muy complejas y muy dificiles de superar, pero creo que los argentinos tenemos que trabajar para tratar de llegar a algunos grandes acuerdos –no para resolver todos nuestros diferendos en torno a las visiones de cómo debería funcionar el sistema político– pero al menos ir construyendo un piso aceptable para todos en forma paulatina. Porque si lo que está en discusión aún hoy es si queremos o no queremos tener un límite constitucional a la voluntad mayoritaria, ese piso está muy bajo. Si no nos escandaliza la corrupción que hay en la Argentina, el piso también está muy bajo. Si nos parece que le podemos perdonar al gobierno –cualquier gobierno– ciertas prácticas



porque hace otras cosas que nos parecen correctas –y aunque sean correctas– el piso está muy bajo. Entonces esa falta de acuerdos o de definición en torno a aspectos muy básicos del sistema político hace difícil identificar una película o una obra literaria que refleje estos temas.

En el cine norteamericano hay una enorme producción vinculada a transmitir ciertos ideales políticos, que van desde la libertad individual al poder del ciudadano y al control del poder. Hay películas referidas a casos discutidos en la Corte como el que estableció que la segregación racial era contraria a la Constitución –me refiero al film, *Separados pero iguales*, con Sidney Poitier– o a la protección de la libertad de expresión –como el film *Hustler*–, o la protección del derecho a la salud o de los consumidores –como *Erin Brockovich* con Julia Roberts o *Acción de clase* con Gene Hackman o *Una Acción Civil* con John Travolta– o a períodos oscuros de la historia de ese país, como *Mississippi en llamas*. En Argentina, no hay películas en las que se trabaje sobre un caso que decidió la Corte Suprema, aunque sí hay abundante producción sobre la Dictadura y ello podría interpretarse como una toma de partido sobre el valor que implica la protección de los derechos humanos contra la violencia estatal, pero es raro que haya en esas obras referencias al Poder Judicial en clave heroica, seguramente porque no hay sustento fáctico para ello.

Sin embargo, creo que se puede estimular la producción artística para mirar esos temas. Cuando me tocó desempeñarme como Director de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) hicimos un proyecto muy lindo que se llamaba *La mirada justa*[5] –con María O'Donnell como parte del equipo, Santiago Porter y Adriana Lestido, como fotógrafos curadores y asesores, y activistas de derechos humanos y fotógrafos reconocidos en el jurado–: invitábamos a participar de un concurso de fotografía donde pedíamos a la gente que identificara, en la vida cotidiana, situaciones en las que veían alguna afectación de derechos o un acto de ejercicio de derechos. Al lanzar la convocatoria pensamos que íbamos a recibir muy pocas fotografías, pero, para nuestra sorpresa, recibimos alrededor de cinco mil imágenes de unos dos mil participantes de todo el país. Luego hicimos una muestra itinerante por las provincias con las cuarenta y cuatro fotografías

5. http://www.adc.org.ar/concurso-de-fotografia-la-mirada-justa/

ganadoras y publicamos un libro con ellas. La mirada que surgió en las fotografías seleccionadas apuntó a mostrar a la gente que no es especialista en derechos ni son activistas profesionales como lo éramos nosotros, cómo en la vida cotidiana se presentaban situaciones de afectación de derechos o de ejercicio de derechos, y transmitirlos a través de las imágenes.

En general, el tipo de expresión que tenemos –por ejemplo, en términos cinematográficos–, es una visión muy escéptica respecto del Derecho, de la Justicia, como la que se ve, por ejemplo, en la película *Relatos Salvajes*. No culpo al creador, al director o al guionista, pero es lo que hay, una visión escéptica respecto de la relevancia de la ley y de las instituciones que creamos para aplicarla.



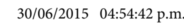
Todas las referencias que te podría dar son muy escépticas: una idea escéptica donde la ley es manipulada por los poderosos, la Justicia es manipulada y entonces no existe, que los que tienen dinero pueden coimear a un policía o a un Fiscal o a un Juez. Esa mirada tan escéptica, en la Argentina es muy antigua, el *Martín Fierro* la tiene –"Hacete amigo del Juez" –. Diría que esos ideales constitucionales y democráticos desgraciadamente –quizás con razón– no llegan a estar muy bien reflejados en esas expresiones artísticas, lo que llega bien reflejado a la obra artística y de cultura popular es, al contrario, una visión más escéptica. Y forma un círculo vicioso porque una mirada tan escéptica sobre las instituciones produce, en aquellos que nos informamos o nos educamos con estas expresiones, un escepticismo mayor.

¿Qué se puede hacer? Bueno, yo estoy seguro que como en todos lados debe haber otras expresiones: están los *Relatos Salvajes* y seguramente debe haber relatos de otro tipo, pero es cierto que es más difícil encontrarlos. Es cierto que surgen relatos más positivos, que tienen que ver con historias de solidaridad, de buena gente que se comporta bien con otra gente, pero siempre en un plano más privado. En el plano más institucional, vinculado con el Estado, todas las referencias van por un lado de desconfianza respecto al Estado, a la Ley y a la Justicia: en la película *Carancho*, los abogados son todos corruptos, y los Jueces también. En el *El secreto de sus ojos* se plasma la misma mirada.



Acá deben existir historias de otra clase pero por alguna razón –y ese es un dato– no llegan a este tipo de registro. En la película norteamericana que mencioné antes, *Separados por iguales*, se refleja la historia







del abogado afroamericano que en 1954 logra una decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos para des segregar escuelas. Las escuelas estaban segregadas por razas. Había escuelas exclusivas para afroamericanos y escuelas exclusivas para blancos. Este abogado, que luego sería el primer Juez afroamericano de la Corte Suprema de los Estados Unidos, logró que la Corte Suprema diga: esa segregación racial es inconstitucional. Esa historia que muestra una pelea cívica del movimiento social de los afrodescendientes en Estados Unidos, y que culmina con la decisión de la Corte Suprema de desegregar escuelas creo que no tiene un paralelo en nuestra cultura popular. Y sin embargo, si bien no tenemos un caso tan impresionante como ese, hay casos en los Tribunales que podrían ser interesantes para mostrar que las instituciones funcionan, que los Jueces pueden tomar buenas decisiones, que hay líderes cívicos que pueden usar el Derecho para avanzar con las agendas de cambio social, sin embargo, eso no aparece mucho y que no se mire eso desde el arte es un dato.




Específicamente en el caso de la Justicia en Argentina, ¿Cuáles son, a su entender, las cuestiones centrales que a corto, mediano y largo plazo deben ser revisadas o modificadas?

El punto de partida lo pondría en algo positivo. Desde el 83 a la fecha, en términos de Justicia, de Poder Judicial y de ejercicio de ciudadanía, se avanzó mucho. Entonces, con respecto a qué habría que hacer, yo diría que prestemos atención al lugar desde dónde salimos. Y, desde el punto de vista institucional, la Corte Suprema que tuvimos –por lo menos durante el gobierno de Alfonsín– y la Corte Suprema que tenemos desde 2003 a esta parte, en términos institucionales, da cuenta de que hemos construido algo positivo. No hay que olvidarse que en los noventa teníamos, y esto era algo generalizado, una visión de la Corte Suprema como una institución corrupta, capturada por el Ejecutivo. Hubo profesores de Derecho Constitucional y Derecho Penal que dejaron de enseñar jurisprudencia de la Corte Suprema porque no tenía sentido ahondar sobre casos que era evidente que no se decidían basados en argumentos del Derecho. Pero eso cambió. Entonces partimos de un lugar positivo: hoy hay, al menos, una parte del Poder Judicial en la que hay una confianza mayor que la que solíamos tener, por supuesto durante la Dictadura Militar, pero incluso en



algunos momentos de estos treinta años de democracia. Hemos avanzado un poco en esa dirección positiva.

Desde el punto de vista también de las normas, la Reforma Constitucional de 1994 que reconoce a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como parte de la Constitución, que establece la posibilidad de litigar casos en los que hay derechos colectivos afectados, que le permite a las OSC litigar casos que tienen que ver con cuestiones de interés público, todo eso nos hace afirmar que hoy existen algunos anclajes institucionales y normativos que nos permiten hacer cosas que antes no podíamos hacer. Y todo esto fue aprovechado por una sociedad civil también más madura, más profesional, que empezó a utilizar el Derecho en casos de interés público, en litigios en los Tribunales logrando decisiones favorables en casos de discriminación, de medio ambiente, de cárceles, de derecho a la salud, de derecho a la educación. Todo esto es muy positivo: hoy tenemos una sociedad civil que ha logrado estas cosas que no tienen un correlato ni siquiera antes de la Dictadura.




Entonces, ese es el punto de partida. ¿Y qué podemos hacer para adelante con ese punto de partida? Una de las prioridades es cuidar esto que se logró sin perder de vista que el Poder Judicial dista de ser perfecto, tiene muchísimos problemas. Nosotros, en la crisis del 2001 junto con Víctor Abramovich y Manuel Garrido, produjimos un documento que se llamó *Una Corte para la democracia*.[6] En él identificábamos problemas que tenían que ver con el funcionamiento del Poder Judicial y en particular de la Corte Suprema. Por ejemplo, que los Jueces no paguen impuestos a las ganancias cuando el resto del país los debe paga, para dar un ejemplo. Hay cosas que se pueden todavía mejorar muchísimo. Avanzamos mucho en los cambios introducidos en la designación de Jueces, que hicieron el proceso –no sólo de la Corte, si no también Jueces inferiores– más participativo, más transparente y que arrojó resultados excelentes. Hoy la Corte

6. "Una Corte para la Democracia" fue una coalición formada por Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Poder Ciudadano, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y la Unión de Usuarios y Consumidores cuyo trabajo fue la base para el Decreto 222/03 que estableció el procedimiento para el nombramiento de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.



Suprema es más creíble y creo que ello se debe, en parte, a ese mecanismo de selección y designación de Jueces. Entonces, aunque parezca una propuesta muy conservadora o poco ambiciosa, hay que cuidar esto, porque las tentaciones de desarmar lo que hasta ahora hemos logrado siempre están, son grandes y se puede desarmar muy rápido. Desarmarlo es fácil, reconstruirlo es muy difícil.

Después hay más reformas que hacer: desde hacer el funcionamiento del Poder Judicial más transparente, trabajar sobre el derecho a la información de lo que sucede en los Tribunales y el archivo de esa información, por ejemplo. Hoy no tenemos reglas claras para cuidar la información que tiene el Poder Judicial. No sólo nosotros, los norteamericanos también tienen esos problemas. En estos días salió en el *New Yoker* un artículo sobre la falta de reglas para cuidar la información de la Corte Suprema en los Estados Unidos, que casi está librada a la decisión de los Jueces de si guardan o no guardan los documentos de los procesos que llevan a una decisión.[7] En el mundo se está discutiendo cómo mejorar los archivos que maneja el Estado en general y el Poder Judicial en particular, cómo mejorar los procedimientos de acceso a la información.

El proceso de designación de Jueces es algo que evidentemente la Reforma Constitucional de 1994 no logró terminar de solucionar con el Consejo de la Magistratura. Así como logramos un avance importante en el proceso de designación de Jueces de Corte Suprema por medio del Decreto 222/03, hace falta mejorar todo lo referido a designación de Jueces inferiores. Y el Consejo de la Magistratura es una institución que evidentemente no está funcionando correctamente. No sé si no está funcionado correctamente por razones coyunturales o si hay algo estructural del modo en que se diseñó ese procedimiento, me inclino por afirmar que es una combinación de las dos cosas. Podemos actuar en términos propositivos sobre la segunda, es decir, cómo repensamos el funcionamiento del Consejo de la Magistratura. En mi opinión, el Consejo de la Magistratura se creó sobre la base de un mito que es muy común en los países de tradición jurídica continental o de Derecho Civil, que es que si se crea un órgano compuesto por expertos, automáticamente, ese órgano se despolitiza y genera una

7. http://www.newyorker.com/magazine/2014/12/01/great-paper-caper

selección de buenos jueces. Yo no estoy de acuerdo con esa mirada y mi posición la respaldo con el ejemplo de lo que hicimos con la Corte Suprema y el Decreto 222/03 en su momento, que si bien fue el gobierno el que lo decidió, hubo una movilización de la sociedad civil muy importante, y de hecho esa fue una de las medidas que tomó el gobierno de Néstor Kirchner que aún hoy se ve como algo positivo por todos, incluida la oposición. Y hay que recordar que ese procedimiento de designación no estaba dirigido a buscar los mejores técnicos, con exámenes, sino que estaba guiado por la idea de transparencia del debate político que conducía a la designación de un juez. Básicamente, la idea ahí es que el Presidente, antes de nominar a un letrado para integrar la Corte, haga público el nombre. Parece muy poco, pero fue muy importante: al hacer público el nombre del candidato o candidata que iba a nominar, por un lado, se exponía al candidato o candidata, durante un período, a que la sociedad civil hiciera planteos, críticas, apoyos a su nominación; y, por otro lado –como preveía que iba a haber esa reacción–, el Presidente tenía que nominar a alguien en condiciones de enfrentar el escrutinio público. Luego, el Senado también modificó su reglamento interno y no exigió un examen de conocimiento de Derecho, no estableció una entrevista técnica, sino que ordenó una audiencia pública en la que los Senadores –luego de haber recibido también preguntas y observaciones de la sociedad civil– con todas las cámaras de televisión prendidas, interrogan a ese nominado, quien debe responder todas las preguntas de los representantes del pueblo antes de ser elegido.




Todo este procedimiento en ninguna fase tiene que ver con una selección técnica como el Consejo de la Magistratura tiene. No digo que esté mal que haya alguna instancia técnica de examinación, pero ello no puede darnos más que un piso de calidad. La designación de un juez requiere debate, participación y transparencia. Nuestro el modelo de selección de Jueces hasta 1994 y nuestro modelo de control de constitucionalidad están tomados del modelo norteamericano, donde se asume que si alguien se recibió de abogado en una Facultad Derecho, ya sabe lo que tiene que saber de la disciplina. Y si alguien es nominado a un cargo tiene una carrera y un prestigio previo, entonces tiene una reputación que cuidar luego con el ejercicio de la magistratura. Pero es cierto que acá eso no pasó, por lo menos en los noventa, cuando llegaron Jueces a la Corte Suprema con el único mérito de haber sido amigos muy cercanos del Presidente que los nominó

–un ex jefe de policía, un presidente de la Asociación Argentina de Tenis–. El piso fue tan bajo que, con la Reforma de 1994 dijimos "queremos subir el piso de calidad", pero eso no es suficiente.

Volviendo a los procedimientos, la idea es no negar la existencia de la política, se trata de no pensar al Poder Judicial como un ámbito completamente despolitizado. Es cierto que no es un ámbito político en el sentido que hablamos de política en el Congreso, no estamos hablando del mismo tipo de política: en el Congreso, hay partidos, legítimamente diferentes, compiten por imponer sus ideas y proyectos, tratan de convencer a la gente de que tienen razón. En el Poder Judicial no se hace eso, no se vota por la decisión que tiene más popularidad: los casos en los Tribunales no se diriman por si somos más o si somos menos, pero tampoco tiene que ver con una ciencia aséptica, desconectada de la moral, desconectada de la política. Otra vez volviendo a lo imaginario ¿Qué es lo que la gente imagina que pasa en la Justicia? Muchos pueden imaginar que en la Justicia hay respuestas únicas, que las cuestiones son meramente técnicas, que un buen juez va a decidir igual que otro buen juez. Y no, no es así, porque el Derecho está en los textos y los textos van a ser interpretados por los Jueces, y los Jueces cuando interpretan van a tener que tomar decisiones respecto de cuál es la mejor interpretación para ese caso. Ahí es donde se mete algo así como, yo diría, la política siempre que tengamos el cuidado de no entenderla por partidaria.




Porque las decisiones de los jueces están guiadas por los textos legales pero los textos legales son interpretados a la luz de valores y ahí vamos a tener diferencias. Mis valores pueden ser distintos a los tuyos y ahí vamos a ver cuál juez se acerca más a los valores que creemos están reflejados en esa Constitución y en esos ideales –cuidado que no digo que los Jueces decidirán en función de *sus* valores, sino de los valores expresados en la Constitución y por la Justicia Constitucional–. Por eso creo que –en términos de agenda de trabajo– un aspecto que deberíamos trabajar es el de la designación de Jueces, algo que claramente no hemos logrado con la Reforma del 94, instalando un procedimiento que la gente vea como confiable. Creo que, mucho más modestamente, hemos logrado más con un Decreto del Ejecutivo para nominar jueces en la Corte Suprema y con un cambio en el reglamento del Senado, que con la Reforma Constitucional del 94 para conseguir que la gente creyera un poco más en los tribunales.

Y después algo que tiene que ver más con un tema de sociedad civil: la única forma de mejorar el Derecho es usarlo y cuanto más utilizado sea por la sociedad civil, cuanto más organizaciones recurran a la Justicia reclamando por derechos y cuantas más personas recurran a la Justicia reclamando por sus derechos, con argumentos para defender sus posiciones, con buenos abogados, eso termina resultando en buenas decisiones judiciales. Ahora, si los ciudadanos no reclamamos ante la Justicia, si no usamos el Derecho, el Derecho no mejora.

Volviendo a lo que decía antes, creo que en eso también hemos mejorado. Hoy hay muchas organizaciones ambientalistas que no usaban el Derecho, que no usaban el recurso de la Justicia para avanzar en sus agendas y que hoy la usan. Muchas organizaciones de grupos desaventajados o sistemáticamente discriminados –como personas con discapacidad, mujeres o inmigrantes– que antes no usaban el Derecho o no usaban el recurso a la Justicia como parte de sus estrategias, hoy lo están usando y, gracias a que lo están usando, hay actualmente algunas buenas decisiones en los tribunales que a su vez retroalimentan los marcos en los que se toman decisiones de política pública.



Y hay un elemento novedoso, cada vez más extendido, que es un caso específico de litigio en materia de derechos y que es de fundamental importancia: cada vez llegan más a los tribunales –también como parte de esta evolución de la sociedad civil– casos estructurales, o sea, personas que no van a reclamar ante un Juez por una situación individual –el contrato de alquiler que no me pagaron este mes–, sino casos en los que se están discutiendo las condiciones de detención en nuestras cárceles, la situación del sistema jubilatorio, la contaminación del Riachuelo, etc. Casos en los que ya no se está discutiendo una situación individual del litigante, sino que a través de un caso individual, se está discutiendo alguna cuestión más amplia, estructural, que puede ser una política pública o que puede ser una práctica del Estado. Los tribunales afortunadamente están respondiendo positivamente a esos reclamos, hasta incluso la Corte Suprema ha tomado decisiones como la del caso *Verbitsky* –sobre la superpoblación carcelaria en la Provincia de Buenos Aires–, o el caso *Mendoza* –sobre la contaminación del Riachuelo–. Sin embargo, me parece que el Poder Judicial no tiene muy claro cómo resolverlos, qué tipo de remedios, qué tipo de respuestas concretas tiene que dar el Juez para resolver el caso, qué tipo de órdenes



puede dar y a quién. Los Jueces –y es entendible– son muy reticentes a dar órdenes que suponen que no van a ser cumplidas, o sea, exigirle al Estado Nacional que limpie el Riachuelo en dos días, puede ser una posición muy interesante, bonita, popular, pero el Juez sabe que es inviable; y si no es posible, a la larga, esa decisión termina socavando su propia autoridad. Ahora, lo interesante es que nuestros Jueces –en mucho de estos casos– han dejado de adoptar la actitud que se tomaba en el pasado, que era la de no meterse. Ahora se están metiendo en estos casos de intereses colectivos, difusos, de afectaciones estructurales pero, al momento de diseñar una resolución que conduzca a la ejecución de una sentencia, ahí no han logrado avanzar mucho y allí hay mucho para hacer. Creo que es una responsabilidad de la academia y también de los activistas: empezar a pensar, a diseñar y a proponer modelos para resolver esos casos, porque en resolver eso se está jugando mucho la legitimidad del Poder Judicial.

Siempre recuerdo la visita a Buenos Aires, del Presidente de la Corte Suprema de Sudáfrica, poco después del final del *apartheid*, Albie Sacks,[8] quien nos comentaba sobre las formas en que ese Tribunal resolvía en casos de derechos sociales. En ocasiones, la Corte era muy generosa y reconocía la provisión de una vacuna y en otros negaba la posibilidad de la realización de un transplante. Cuando le preguntamos en la reunión cómo se tomaban estas decisiones –porque en cada una de ellas los Jueces se están jugando la legitimidad del Poder Judicial– la respuesta fue muy interesante. Sacks nos decía que efectivamente, en cada una de esas decisiones los Jueces caminan entre dos desfiladeros. Por un lado, no se puede dejar de tomar decisiones, porque eso puede hacer pensar a la gente que el Derecho no los ampara. No meterse en muchos de estos casos implica fomentar la idea de que el Derecho no le sirve al ciudadano y que este no lo protege. Pero el otro borde del desfiladero se refiere a que no podemos tomar decisiones desde la Justicia que no vayan a ser cumplidas, porque eso claramente socava la autoridad de los tribunales y, finalmente, la gente va a descreer igual del Derecho. Entonces este desafío –que es una desafío



8. Albie Sacks fue Juez del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, abogado defensor en temas de derechos humanos, exiliado político durante el régimen del apartheid y participante activo en las negociaciones que permitieron la finalización de dicho régimen y la democratización sudafricana.



para Sudáfrica, para Estados Unidos, para Colombia o para Argentina–, es un desafío de la democracia constitucional donde la gente le está pidiendo al Derecho –a través de lo que le pide a los Jueces– cierta intervención en casos de afectaciones estructurales, de pobreza estructural, de medio ambiente, de consumidores, de competencias, de sistemas previsionales, pero necesitamos mejorar o avanzar en el modo en que la Justicia va a responder a estos casos porque, de lo contrario, si se da lugar a la expectativa de que la Justicia va a tomar cartas en el asunto pero después no va a resolver nada, la consecuencia puede ser muy negativa.

Entonces, para resumir, se puede ver que hay una agenda bastante amplia: trabajar en la institución Justicia a través de mejorar los mecanismos de designación de Jueces, que esa mejora de mecanismos no pasa por buscar los mejores exámenes para tomarle a los candidatos a Jueces, sino por más transparencia y más participación en los procesos de selección. Pasa por darle al Poder Judicial más transparencia, pensar en el derecho a la información en el Poder Judicial. Pasa por la cuestión impositiva de los Jueces, que no perciba la ciudadanía que es un grupo privilegiado respecto del resto. Pasa por continuar trabajando con miras a que la gente demande más a los tribunales y que demande en casos que antes no solía demandar, como por ejemplo en casos en los que las afectaciones sean estructurales. Hoy hay una apertura del Poder Judicial, pero creo que nos falta mejorar el modo en que el Poder Judicial responde a esa demanda. No mejora la imagen del Poder Judicial y su legitimidad si este dicta sentencias que no se pueden cumplir, pero tampoco mejora si, bajo el supuesto de que será difícil hacer cumplir la sentencia no se demanda nada. Esto es lo que tenemos que tratar de resolver desde la academia, desde el activismo y desde el propio Poder Judicial.

¿Qué implicaría para usted democratizar la Justicia? ¿Cuáles serían los ejes de un proceso como ese?

A mí la etiqueta "democratizar la Justicia" me hace ruido. Cuando en el 2001, en medio de la crisis, sacamos con varias OSC ese documento *Una Corte para la democracia* justamente no se llamaba "Democraticemos la Corte" sino "Una Corte para la democracia". Porque las palabras importan. Democratizar la Justicia puede hacernos pensar en hacer a la Justicia más

sensible a la voluntad mayoritaria, a la voluntad democrática del pueblo. Esto lo he escuchado cuando el Ministro de Justicia dijo unas palabras laudatorias en el funeral del Juez Petracchi,[9] señalando que siempre había estado del lado del pueblo. Esta noción de que un buen juez, una buena Justicia, es la que responde a la voluntad mayoritaria no es la visión de la Justicia que creo está detrás de una democracia constitucional. Casi diría lo contrario, por eso es tan controvertida la noción de la Constitución como límite o de Justicia ejerciendo el control constitucional, porque justamente el Poder Judicial, de acuerdo con nuestra Constitución, no es un órgano del sistema político que deba reflejar la voluntad de la mayoría. Tampoco es un órgano que está contra las mayorías. El rol del Poder Judicial como guardián del límite constitucional al poder democrático en muchos casos –tampoco en todos, pero sí en muchos casos– va a ser un poder del gobierno que va a tener que confrontar con la mayoría. En ese sentido, la idea de democratizar la Justicia creo que no es feliz en su etiqueta.

Pero como creo que siempre hay que ver bajo su mejor luz cualquier postura de buena fe, si es eso lo que está detrás del proyecto de democratizar la Justicia, creo que es contradictorio con la noción de democracia constitucional. Si la demanda de democratizar la Justicia es que los Jueces miren las encuestas antes de decidir y decidan como la mayoría esperaría que decidan, creo que eso es contradictorio con la noción misma del límite constitucional al gobierno democrático o el límite a las mayorías. Es probable que algunos piensen eso, y yo creo que están equivocados. También es probable que, detrás de los que reclaman democratizar la Justicia, haya otro tipo de reclamo, más ligados a evitar que el Poder Judicial sea un conjunto de personas que pertenecen a una burocracia cerrada, a la que no se puede ingresar fácilmente, que para ser Juez es más fácil si uno es parte de esa familia judicial, si los Jueces actúan como una corporación, se cuidan mutuamente para lograr beneficios específicos, como no pagar impuestos. Si es eso es lo que implica el reclamo de democratización, tiene un poco más de asidero. Sin embargo, creo que detrás de la etiqueta de Democratización de la Justicia se esconden muchos reclamos. Sería mucho

9. El Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Enrique Petracchi falleció el 12/10/2014.

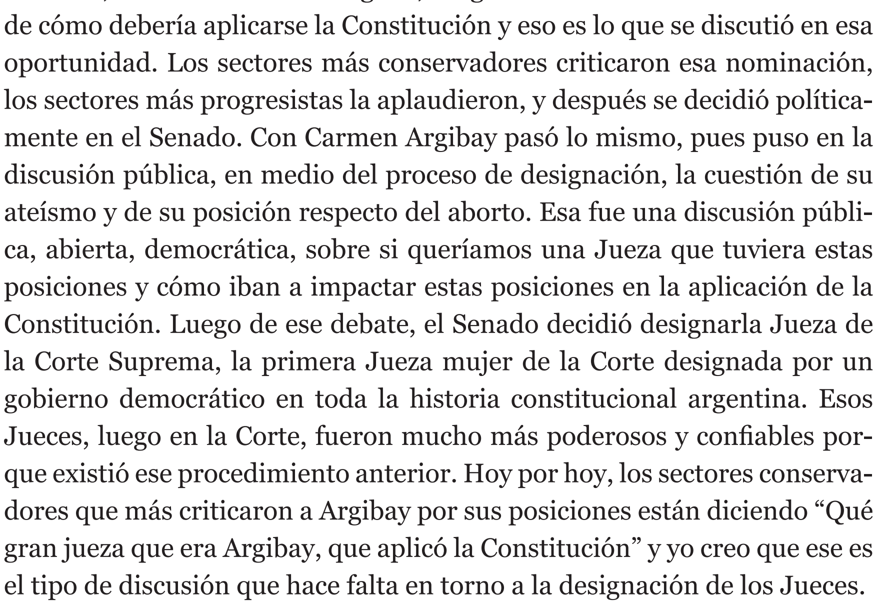


mejor si, en lugar de hablar de democratizar la Justicia, pensáramos en qué tipo de Justicia requiere un sistema democrático, que es algo diferente. Si se dice democratizar la Justicia, posiblemente se esté pensando en que los Jueces se elijan popularmente y yo creo que elegir los Jueces popularmente no ayuda a que el Poder Judicial sea un órgano que controla a la mayoría. Aunque hay Estados en los Estados Unidos donde los magistrados se eligen popularmente, ello trae muchos problemas, incluso han sido judicializados en ese país, donde no está claro si un Juez decidió imparcialmente en un caso que involucra a un donante de su propia campaña electoral para ser reelegido en su cargo.

Desde mi punto de vista, el proyecto de democratizar la Justicia no debería pasar por convertir a la Justicia en un órgano que refleje la voluntad mayoritaria. Sí creo que podemos diseñar una Justicia que esté acorde y que sea consistente con un régimen democrático, o sea, que hagamos más transparente su funcionamiento, que los procesos de selección de los Jueces sean lo más abiertos, participativos y transparentes posible, que cualquier excelente abogado de la Argentina pueda ser Juez, que los procedimientos para elegirlo no pasen, exclusivamente o fundamentalmente, por su conocimiento técnico –porque el conocimiento técnico es una parte de lo que alimenta la acción de un Juez–, también hay decisiones valorativas, morales, entonces, para eso, necesitamos, como decíamos antes, traer la política de vuelta al procedimiento, pero no una política partidaria, sino una política en la que se pueda discutir qué es lo que piensa este Juez respecto de su actividad futura como tal.




Fueron muy interesantes las discusiones que se dieron en el contexto de la designación del Eugenio Zaffaroni y Carmen Argibay, discusiones que fueron posibles porque el procedimiento fue abierto y participativo. Alrededor de la designación de Zaffaroni hubo una discusión sobre *garantismo*: ¿Queremos un Juez de la Corte que sea garantista, en el sentido de que los derechos constitucionales y las garantías constitucionales son tan importantes que, a veces pueden incluso, servir para que una persona culpable de un delito no vaya presa porque se violaron garantías? Y esa discusión es una buena discusión política en el proceso de designación de un juez. Si le tomábamos examen a Eugenio Zaffaroni seguramente lo aprobaba, pero la discusión no es sobre si tiene o no conocimiento suficiente sobre



Derecho, es otra: un buen abogado, un gran académico tiene ideas acerca de cómo debería aplicarse la Constitución y eso es lo que se discutió en esa oportunidad. Los sectores más conservadores criticaron esa nominación, los sectores más progresistas la aplaudieron, y después se decidió políticamente en el Senado. Con Carmen Argibay pasó lo mismo, pues puso en la discusión pública, en medio del proceso de designación, la cuestión de su ateísmo y de su posición respecto del aborto. Esa fue una discusión pública, abierta, democrática, sobre si queríamos una Jueza que tuviera estas posiciones y cómo iban a impactar estas posiciones en la aplicación de la Constitución. Luego de ese debate, el Senado decidió designarla Jueza de la Corte Suprema, la primera Jueza mujer de la Corte designada por un gobierno democrático en toda la historia constitucional argentina. Esos Jueces, luego en la Corte, fueron mucho más poderosos y confiables porque existió ese procedimiento anterior. Hoy por hoy, los sectores conservadores que más criticaron a Argibay por sus posiciones están diciendo "Qué gran jueza que era Argibay, que aplicó la Constitución" y yo creo que ese es el tipo de discusión que hace falta en torno a la designación de los Jueces.



Otro tema a revisar de gran importancia es el hecho de que muchos Tribunales provinciales no publican las sentencias. ¿Cómo esperamos poder controlar a los Jueces si ellos no publican sus sentencias? Muchos Tribunales Superiores de Justicia del Interior no publican sus sentencias. Ese es otro tema porque uno siempre piensa en la Justicia y piensa en la Corte Suprema, sin embargo, en un Estado Federal como el nuestro, la Justicia es también la Justicia de las provincias y para la gente que vive en las provincias o en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Justicia local es la única Justicia. Yo diría que otro punto de agenda importante es cómo trasladamos toda esta discusión sobre cómo mejorar el Poder Judicial a los Poderes Judiciales provinciales, porque para un ciudadano de La Pampa, de La Rioja o de Formosa, por ejemplo, la Justica es la local, puede no llegar nunca a la Corte Suprema. Entonces las preguntas serían: ¿Cómo estamos designando Jueces en las provincias?, ¿Cómo se remueven Jueces en las provincias?, ¿Cuán transparente es el procedimiento de designación en las provincias?, ¿Cuánta información tenemos sobre lo que pasa en el Interior del país? Esa es una agenda también importante.



¿Cuáles son los avances y desafíos del Poder Judicial en materia de producción de información y acceso a la información?

En primera instancia realizaría una aclaración, que quizás sea muy técnica, pero es necesaria: es muy común en países de tradición continental –que nos viene de Europa continental, sobre todo Francia, Alemania, también España, Italia–, que el Poder Judicial no publique las sentencias porque se asume que, en primer lugar, el Derecho está expresado en el Código y por ello no parece ser tan relevante la decisión del Juez, pues se asume que el Juez aplica el Derecho, no hace nada más que, como si fuera una computadora, tomar la regla general y aplicarla al caso particular. Y se ve, por el contrario, que la jurisprudencia –lo que los Jueces deciden– es relevante en otros sistemas, en aquellos que se conocen como de *Common Law* –que empiezan en el Reino Unido y se expanden en la periferia, en las ex colonias, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda, países de África–.

Pero hoy, por razones que tienen que ver con temas de transparencia, rendición de cuentas, *accountability,* no se puede no publicar las sentencias, ni siquiera en países que, como el nuestro, son de tradición continental. Aunque no pertenezcamos a esa tradición donde las sentencias hacen al Derecho –aunque creo que en nuestro sistema también lo hacen–, aun asumiendo que estamos en una tradición distinta, la publicación de sentencias permite escrutar al Juez. Y en nuestro caso, eso lo dice la propia Introducción a la *Colección de Fallos de la Corte Suprema*. Recordemos que Argentina es excepcional en América Latina como un país de tradición continental que publica los fallos de la Corte Suprema desde 1864, no existe ningún otro país en América Latina que haya adoptado esta práctica tan temprano en su historia. En esa *Introducción,* José Miguel Guastavino[10] –que era el Secretario de la Corte Suprema– dice "Vamos a publicarlas porque necesitamos que el pueblo sepa cómo los Jueces deciden sobre qué dice la Constitución, porque si estamos sometidos a la Constitución y los Jueces son los que interpretan la Constitución, tenemos que saber qué es lo que los Jueces dicen que dice la Constitución". Es casi una cuestión

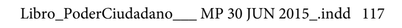
10. José Miguel Guastavino (1838-1911) fue Secretario de la CSJN y Gobernador de la Provincia de Corrientes.

pedagógica, para que la gente sepa qué es lo que dice la Constitución a través de lo que interpretan los Jueces. Y no se hace, como decía, a nivel provincial y, de hecho, a nivel de la Corte Suprema recién ahora está publicando todos los fallos con la ayuda de las nuevas tecnologías. Y esto tiene que ver con transparencia, con acceso a la información y ni que hablar con la composición de nuestro Poder Judicial.

Leía un artículo recientemente sobre el legado judicial de Barack Obama,[11] analizando qué Poder Judicial dejará cuando termine su presidencia: se revisaba por ejemplo, cuántos Jueces nombró, cuántos fueron mujeres, cuántos varones, cuántos son no heterosexuales, cuántos son de minorías raciales y se comparaban esas designaciones con las realizadas por George Bush. Un análisis radiográfico del Poder Judicial y del legado del Presidente en relación con ese Poder. Ese legado sólo puede estudiarse si se cuenta con este tipo de información. Creo –ojalá me equivoque– que no podrías hacer un análisis similar del legado de la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner o del Presidente Néstor Kirchner en cuanto a cómo quedará el Poder Judicial. Algunos datos sí se pueden sacar, como por ejemplo cuántos Jueces subrogantes hay –que no son buenas noticias–, pero uno no podría hilar más fino. Quizá habría buenas sorpresas –posiblemente se designaron más mujeres Juezas que en toda la historia previa–, sin embargo, si hay buenos datos no lo sabemos. Mucho menos a nivel provincial.

Por ejemplo, en el caso *Verbitsky* –el de cárceles– uno de los puntos más importantes de la sentencia contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires es que el Poder Judicial produzca información sobre la situación de los presos de la Provincia, de cuántos internos tienen declarada la prisión preventiva, de cuántos tienen VIH, dónde están, cómo están, porque uno de los grandes problemas que tiene la Corte Suprema en este caso es que no tiene información sobre cómo el Poder Judicial de la Provincia está manejando los casos de prisión preventiva. Entonces le ordena al Poder Judicial de la Provincia Buenos Aires que produzca información, le exige información sobre prisión preventiva, porque sin saber cuántos hay,

11. http://www.newyorker.com/magazine/2014/10/27/obama-brief




cómo están, dónde están, no se puede empezar a tomar decisiones sobre la situación de las cárceles en la Provincia de Buenos Aires.

Enfocándonos en la corrupción como problema, ¿Qué reformas considera necesarias para avanzar en la persecución de los delitos contra la Administración Pública?

En esto reconozco que sigo influenciado por mis años como Director de Poder Ciudadano cuando, inspirados en la línea que trabajaba Luis Moreno Ocampo, sosteníamos que cuando el problema de la corrupción –como sucede en la Argentina– es tan estructural, está tan extendido, quizás no es el Poder Judicial el ámbito donde vamos a encontrar la mejor respuesta al problema. No digo con esto que no haya que seguir litigando casos en la Justicia de delitos vinculados con corrupción, pero si el problema es estructural, la solución debe ser estructural y le compete a los poderes políticos del Estado.




El Poder Judicial, decía Luis Moreno Ocampo, y creo que es un buen punto, está preparado para intervenir en casos que implican desviaciones, excepciones a un comportamiento generalmente legal. Si en una sociedad hay algunos homicidios, el Poder Judicial interviene, detecta al homicida, y lo manda preso. Ahora, si hay una situación de guerra de todos contra todos, donde nos estamos matando por las calles, ya no sé si es el Poder Judicial persiguiendo homicidios el que puede solucionar ese problema o si el problema es otro. En un contexto donde la corrupción es generalizada, estructural, como creo que es el caso argentino, no depositaría todas mis esperanzas en la Justicia. De hecho, cuando los políticos o los funcionarios son acusados de corrupción, la postura que toman en general es “Que lo decida la Justicia”, porque justamente no es el ámbito más apropiado para encontrar la solución cuando el problema es estructural. Porque, tomando otro caso, si hay niveles de contaminación ambiental que son increíblemente altos, donde todas las empresas están contaminando y todas las personas hacen todo mal, el Poder Judicial no puede con eso. No descarto el rol del Poder Judicial en la persecución de delitos contra la Administración Pública, quizás no vendría nada mal que en la Argentina tengamos algunos casos paradigmáticos en los que el Poder Judicial diga “Hasta acá se puede llegar, no se puede seguir haciendo esto”, pero no depositaría una

confianza extrema en que el problema de la corrupción se va a solucionar con la intervención del Poder Judicial.

En relación a la reforma procesal penal, dos elementos pueden ser importantes en relación al tema corrupción. Uno se relaciona con la iniciativa de que los Fiscales tengan poder de investigación y que exista, incluso, una especie de principio de oportunidad –la posibilidad de elegir qué casos se persiguen y cuáles no–. Hasta aquí en Argentina no era posible: la persecución se supone que es contra todo y en la práctica, eso no funciona así. En la práctica, si una institución burocrática como puede ser la Justicia tiene la obligación de perseguir todo, termina persiguiendo lo más fácil de perseguir. Ahora, esa reforma que podría ser bienvenida, tiene que estar acompañada de una independencia funcional de los Fiscales y, lamentablemente, hoy no existe esa independencia y eso también tiene que ver con lo que la ciudadanía está dispuesta a tolerar: así como no toleramos Jueces que respondan a los poderes políticos, tampoco deberíamos tolerar que los Fiscales –y mucho menos el Jefe o Jefa de los Fiscales– respondan al poder político.



El otro elemento, pensando en la reforma de la Justicia: hay que recordar que esto es un sistema, no es posible sólo mirar hacia los Jueces, también debemos mirar hacia los Fiscales, a la Procuración General. Habíamos avanzado bastante después del Decreto 222/03, pues también se instrumentó una reforma del procedimiento de designación del Procurador General similar a la que se instrumentó para la designación de Jueces de la Corte Suprema. De hecho, Esteban Righi fue elegido con ese mecanismo. Lo que decíamos ahí es que el nominado debía hacer transparente cuál era la política de persecución del delito del Procurador General, y así, cuando se discutiera políticamente, transparentemente en el Senado, la aprobación del pliego del Procurador General se evaluara su propuesta de persecución del delito. Este sería el ideal. No está mal que separemos la investigación y les demos a los Fiscales más poder, siempre y cuando los Fiscales sean independientes del poder político, tan independientes como pueden ser los Jueces.





Capítulo III

Mecanismos de Seguimiento de Convenciones Internacionales de Lucha contra la Corrupción

*Néstor Baragli**

1. Introducción

Mucho se ha hablado y escrito, tanto en ámbitos políticos como académicos, sobre la necesidad de que los países cuenten con sólidas políticas de Estado, entendidas estas como líneas directrices que permiten proyectar a largo plazo el destino de una nación. Cuando aludimos a ellas, presumimos que se encuentran dotadas de ciertas virtudes orientadas al bienestar general y que gozan de suficiente consenso como para ser respetadas por la comunidad a través del tiempo, más allá de los circunstanciales colores partidarios o los rasgos ideológicos de las sucesivas administraciones.

Lo que suele suceder es que el loable objetivo –invariablemente exaltado en discursos, claustros y publicaciones– de contar con estrategias de largo aliento, a menudo tropieza en el plano de la realidad con obstáculos de todo tipo.

Uno de los terrenos en los que resulta más arduo sustentar en el tiempo líneas coherentes de acción es, sin duda alguna, el de la lucha contra la corrupción. Así, en muchos países de todas las regiones hemos sido testigos de un incesante desfile, tanto de personas como de organismos –comisiones, secretarías, oficinas, agencias, fiscalías especializadas, zares

* El autor agradece la lectura crítica del artículo y los valiosos aportes de la colega Laura Geler.

y zarinas anticorrupción, etc.–, que al ser designados por las nuevas autoridades, asumen sus tareas con notables bríos y cuando mucho –y con suerte– se despiden, abatidos por el deber no cumplido, junto con ellas.[1]

Concluido el mandato del presidente de turno, a menudo suelen proponerse comisiones especiales para investigar los eventuales delitos de la gestión anterior, se presenta un consabido paquete de medidas de transparencia y combate a la corrupción y, paralelamente, se designan nuevos funcionarios, se crean nuevos organismos –o se les realizan algunas modificaciones a los ya existentes– y todo vuelve a empezar en un eterno retorno de lo idéntico, como diría el filósofo. Al tiempo, los vientos políticos vuelven a soplar hacia otros rumbos, el ciclo se reinicia y así *ad infinitum*.

Desde ya, como se dijo, este proceso circular de invención de lo ya inventado no es patrimonio exclusivo de ninguna región en particular y más bien cabe como descripción fáctica de lo que sucede en muchos lugares del planeta.

Este primer retrato un tanto descarnado de lo que a menudo ocurre con las políticas de lucha contra la corrupción merece, no obstante, ser contrastado con una alentadora noticia: a partir de la aprobación de las Convenciones cardinales en la materia, felizmente resulta cada vez más arduo reinventar la rueda, puesto que los estándares de buenas prácticas se encuentran claramente descriptos en sus articulados.

La segunda buena noticia es que la comunidad internacional ha logrado establecer sólidamente y continuar enriqueciendo, a lo largo de casi dos décadas, algunos dispositivos –en este breve escrito haremos hincapié en uno de ellos, los mecanismos de seguimiento de Convenciones– que estimulan a los Estados a no bajar los brazos en la difícil misión.

El tercer dato –que pretende humildemente insuflar algo de ánimos en el contexto nacional, que justificadamente no suele ser muy optimista en la materia– es que nuestro país viene realizando desde hace muchos años y a través de sucesivas administraciones, una digna y perseverante

1. Esta afirmación puede ejemplificarse a través de la lectura del trabajo de la Oficina Anticorrupción (OA, 2009), que un lustro atrás tomó una *foto* de las agencias gubernamentales dedicadas a combatir la corrupción en la región. A cinco años de su publicación, varios de los organismos descriptos en dicha investigación ya han desaparecido o se han modificado radicalmente.





labor en ese campo, lo que nos permite afirmar que la Argentina ha mantenido una política de Estado en la materia.

El propósito de este texto es poner a disposición del lector algunos argumentos que sustentan dicha hipótesis, basados principalmente en nuestra experiencia de trabajo en la Oficina Anticorrupción (OA) desde sus orígenes,[2] dado que este organismo fue acertadamente concebido teniendo en cuenta el carácter global del fenómeno que nos ocupa.[3]

Por esto, la norma que delimita el campo de acción de la OA apropiadamente optó por aludir a un instrumento internacional a la hora de establecer sus funciones, definiéndola como el organismo "encargado de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que (...) se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por Ley Nº 24.759".[4]

Algunos años después, las competencias de la Oficina en materia internacional se consolidaron y ampliaron, estableciéndose como uno de los objetivos de la OA: "Velar por el cumplimiento de las Convenciones Internacionales de lucha contra la corrupción ratificadas por el Estado Nacional".[5]



2. Mecanismos de Seguimiento de Convenciones Internacionales

Como punto de partida y con el objeto de contextualizar estos apuntes, resulta ilustrativo recordar un prejuicio habitual y de larga data referido al Derecho Internacional (DI), que afirma que los acuerdos que las naciones realizan para, hipotéticamente, honrar a través de su cumplimiento,

2. Nota del editor: Sobre este tema, ver Capítulo 6 en este Informe.
3. En otro lugar, señalamos que "En efecto, el auge de las operaciones financieras y del comercio transnacional, en paralelo con el desarrollo de la denominada 'globalización', derivó de modo lógico en la consecuente internacionalización de la corrupción, con empresas multinacionales pagando sobornos a funcionarios de países en desarrollo, y con la consiguiente adaptación de las organizaciones delictivas a tal realidad, estructurándose como grandes corporaciones con fines ilícitos. Asimismo, los enormes avances tecnológicos de las últimas décadas han provocado un aumento exponencial de transferencias de divisas a través de medios electrónicos (...), así como de los bancos extraterritoriales situados en los denominados 'paraísos fiscales'" (Baragli, 2005:25).
4. Decreto 102/99, Art. 1.
5. Decreto 466/07, Anexo II, punto 2.



en la práctica resultan de improbable aplicación. Quienes sostienen esta opinión invocan asimismo que, si bien es cierto que el DI enarbola el principio de la igualdad soberana de los Estados, lo que suele ocurrir es que los países más poderosos terminan indefectiblemente dominando a los más débiles. Razonamiento que a menudo coronan con la popular ironía: *todos los países son soberanos, aunque algunos son más soberanos que otros*.

Reflexionando sobre la cuestión, Mauricio Alice manifiesta que "la ausencia de un órgano jurisdiccional supranacional de sometimiento obligatorio y que haga cumplir la norma plantea significativas y problemáticas consecuencias en la vida de relación entre los Estados y otros sujetos del Derecho Internacional. En ausencia de dicha instancia y frente a la descentralización que exhibe el D.I., los Estados han desarrollado mecanismos para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el derecho positivo"[6].

Por ello, y ante la pregunta clave acerca de cuáles serían entonces los caminos para que el Derecho Internacional efectivamente se aplique, continúa el citado autor: "Cuando se habla de métodos o mecanismos o regímenes para hacer cumplir la norma internacional surgen tres aspectos que merecen una adecuada respuesta: (i) la decisión de cooperar y someterse voluntariamente al mecanismo por parte de los Estados concernidos; (ii) la legitimidad de la institución creada para vigilar el cumplimiento de la norma pertinente; y (iii) la eficacia de las medidas que se adopten para asegurar tal cumplimiento (y que pueden incluir o no sanciones en caso de la violación de la obligación respectiva) (...). Desde hace un tiempo relativamente reciente, hemos visto surgir diversos mecanismos de control o de verificación del cumplimiento de las normas contenidas en Tratados o Convenciones por los Estados que son parte de ellos. Dichos mecanismos están consagrados en los Tratados o son adoptados como consecuencia de éstos, y tienen como propósito realizar un seguimiento o monitoreo acerca del modo en que los Estados los aplican en su derecho interno".[7]

6. Alice (2007:214).
7. *Íbid*, pp.214-215.

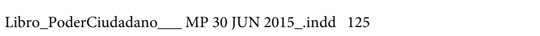
Si bien cada mecanismo de seguimiento posee sus particularidades, podemos no obstante mencionar, a mero modo enunciativo, algunos elementos que suelen encontrarse en la mayoría de ellos:

> Órganos políticos y órganos técnicos: los primeros son aquellos encargados de encauzar políticamente los mecanismos, trazando su orientación general y principales líneas de acción, mientras que los segundos, integrados usualmente por expertos en la materia, llevan adelante su funcionamiento.

> Cuestionario o *checklist*: a través de la respuesta a los cuestionarios, los países cumplen con la primera etapa del proceso de seguimiento, esto es, la de poner a disposición del mecanismo toda la información sobre los temas que se encuentran bajo análisis. Para esto, los Estados deben realizar una tarea de recopilación de datos que puede incluir aspectos normativos, jurisprudenciales y estadísticos. Esta etapa suele denominarse de autoevaluación, por cuanto es el Estado quien debe realizar un trabajo de introspección y revisar de qué modo se está cumpliendo con una determinada convención en su país.

> Controles cruzados: muchos mecanismos emplean el recurso de *peer review* o evaluación entre pares, a través del cual los Estados se examinan entre sí. En este proceso de mutuo análisis suele incluirse asimismo –en mayor o menor medida, dependiendo de cada contexto– la participación de organizaciones de la sociedad civil (OSC), que aportan una mirada ajena a la esfera estatal.

> Informes: como corolario del proceso de examen se elaboran informes de cada uno de los países –que suelen contener recomendaciones para los Estados–, así como reportes del sistema de seguimiento en su conjunto. Estos documentos constituyen valiosos insumos a la hora de definir políticas públicas y líneas de acción, por cuanto permiten contar con información actualizada y cotejar avances y retrocesos –tanto de los países entre sí como de una misma nación a lo largo del tiempo–, así como identificar buenas prácticas, dificultades y



canales de asistencia y cooperación. Los informes pueden ser públicos o de difusión parcial, siendo lo usual en este último caso que al menos los resúmenes ejecutivos se divulguen.

> Visitas *in loco* o *in situ*: con el objeto de que los expertos puedan analizar el cumplimiento de las disposiciones de una Convención con la mayor profundidad posible, los mecanismos suelen contar con las visitas a los países, en las que los evaluadores pueden reunirse con actores institucionales y sociales locales vinculados con el cumplimiento de las convenciones, obteniendo de ellos valiosa información de primera mano, crucial a la hora de redactar los informes.

Como suele suceder en materia de progresos del Derecho Internacional, los primeros ejemplos de este tipo de mecanismos provienen del campo de los derechos humanos y de la protección del medio ambiente. En el primer caso, cabe mencionar a modo de ejemplo los Comités de Expertos de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de los Derechos del Niño, etc.); el sistema europeo con su Comisión y Tribunal de Derechos Humanos, así como la Comisión y la Corte del Sistema Interamericano. En el segundo caso, deben destacarse el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono; el Protocolo de Kyoto –adicional al Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático– y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.[8]

En lo atinente específicamente a la lucha contra la corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos adicionales[9] también contiene un

8. *Íbid*, pp. 220-223.
9. Conocida también como *Convención de Palermo*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25, y

mecanismo de seguimiento establecido en el marco de la denominada *Conferencia de las Partes*, así como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas cuenta para el control de su aplicación con la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes.[10] Por su parte, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) también realiza un seguimiento de sus Recomendaciones relativas al lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.[11]

Una mención especial merecen el Mecanismo de Evaluación Multilateral (MEM) de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), el sistema de evaluación existente en el Consejo de Europa a través del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO);[12] y el Mecanismo de Seguimiento de la Convención sobre la lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre otros, por cuanto sirvieron de inspiración para el diseño del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC).

En este sentido, previo al diseño del MESICIC, la Organización de los Estados Americanos efectuó un detallado análisis comparativo de estos instrumentos internacionales,[13] estudio que luego fue utilizado como insumo esencial para la elaboración del proyecto de Mecanismo de la Convención de la OEA. De aquí en adelante realizaremos unas breves consideraciones respecto de tres mecanismos de seguimiento en los que la República Argentina ha venido desarrollando una perseverante tarea: los vinculados con las convenciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, aunque haremos especial hincapié en la tarea desarrollada en el contexto de nuestra región.

aprobada en la Argentina por la Ley 25.632/00.

10. *Convención de Viena*, de diciembre de 1988. Aprobada en Argentina por la Ley 24.072/92.

11. Alice (2007:223-225).

12. El GRECO fue creado en 1999.

13. OEA (2000).





3. Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

La República Argentina es parte de la *Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales* de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE),[14] cuya finalidad es combatir el soborno a funcionarios públicos extranjeros con el objeto de obtener negocios.

Esta Convención posee un mecanismo de seguimiento que es llevado adelante por el denominado Grupo de Trabajo sobre Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales –del cual nuestro país forma parte– conformado por los más de cuarenta Estados signatarios de dicho instrumento, que se reúne periódicamente con el fin de intercambiar información respecto de la aplicación de políticas y la realización de investigaciones llevadas adelante en cada jurisdicción.

El mecanismo se basa en la aludida estructura de cuestionario de autoevaluación y examen recíproco entre las partes y se encuentra dividido en fases. En la Fase I, se confrontan las exigencias de la Convención con las legislaciones nacionales, en la Fase II se analiza el grado de implementación de las normas y, en la Fase III, el citado análisis se profundiza a través de la búsqueda de resultados concretos, teniendo en cuenta el diagnóstico efectuado en las etapas previas. Esas tareas se realizan con la intervención de expertos designados por dos Estados con la coordinación de funcionarios de la Secretaría de OCDE y su resultado se plasma en documentos de acceso público.[15]

La Argentina ya fue objeto de evaluación en Fase I (2001), Fase II (2007) y se encuentra en proceso de análisis de la Fase III. En todos los casos, se recibieron las respectivas visitas *in situ*,[16] y como resultado del

14. Aprobada por la Ley 25.319/00. De Latinoamérica, además de nuestro país, la han ratificado Brasil, Chile, Colombia y México.
15. Pueden consultarse en www.oecd.org
16. La última visita se recibió en junio de 2014, en el marco de la Fase III del Mecanismo. En dicha oportunidad el equipo de evaluación de la OCDE se reunió con representantes de organizaciones de la sociedad civil y del sector empresario, legisladores y funcionarios de los tres poderes del Estado.




proceso se elaboraron y publicaron sendos informes,[17] en los que se formularon algunas recomendaciones a fin de adaptar nuestra legislación y prácticas a las exigencias de la Convención.

Si bien la República Argentina ha tipificado al soborno trasnacional como delito en el Art. 258 bis del Código Penal18 –lo hizo por primera vez en 1999 y lo modificó en 2003, para adecuarlo a las recomendaciones realizadas por la OCDE–, debe aún realizar nuevas adaptaciones de la norma. Para ello, la Oficina Anticorrupción ha brindado cooperación al Poder Legislativo y colaborado en la redacción de iniciativas legislativas que promueven la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, la ampliación de la jurisdicción territorial para el juzgamiento del delito y la definición autónoma de funcionario público extranjero,19 propuestas que se han incluido en el proyecto de reforma integral del Código Penal.20 Asimismo se desarrollaron algunas acciones dirigidas al sector privado, orientadas a promover pautas de buen gobierno corporativo y comportamiento ético de las empresas.[21]




4. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC)[22]

En su resolución A/RES/55/61 del 22 de enero de 2001, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció la conveniencia de contar con un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción. A partir de ese momento, las labores para redactar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción avanzaron a ritmo sostenido

17. Los informes correspondientes a la República Argentina se encuentran disponibles en: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/argentina-oecdanti-briberyconvention.htm
18. Incorporado por el Art. 36 de la Ley 25.188/99 (de Ética en el Ejercicio de la Función Pública) y sustituido por Ley 25.825/03.
19. Los proyectos se encuentran disponibles en el sitio Web de la OA, ingresando en "Actuación Internacional".
20. Impulsado a partir del Decreto 678/12.
21. A modo de ejemplo, ver el folleto de divulgación elaborado conjuntamente con la Fundación "ExportAr" (Exportar, 2014) y el desarrollado por la OA (2007).
22. Este capítulo fue elaborado sobre la base de los Informes de Gestión de la Oficina Anticorrupción, disponibles en el sitio Web de la OA, ingresando en "Informes de gestión".

hasta su aprobación por la Asamblea General, a través de la Resolución A/RES/58/4 del 31 de octubre de 2003.[23]

En este punto, no resulta ocioso recordar que nuestro país –a través de la Cancillería y de la Oficina Anticorrupción– tuvo un importante rol en la negociación del texto de la Convención.

Como primera y fundamental acción en dicho proceso, la OA organizó en Buenos Aires (del 4 al 7 de diciembre de 2001) la *Reunión Preparatoria Oficiosa del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción* ("Comité *ad hoc*"). La Argentina, en su carácter de país anfitrión, presidió el encuentro, asumiendo de este modo la responsabilidad de conducir los debates y generar los consensos necesarios para acordar las propuestas que luego serían discutidas en Viena, en las sucesivas sesiones oficiales del Comité.

En esta reunión, la República Argentina presentó una propuesta de articulado, concentrándose en el impulso de disposiciones para prevenir la corrupción, tales como la obligatoriedad de instaurar sistemas de declaraciones juradas patrimoniales, reglas para el control de conflictos de intereses y disposiciones en materia de transparencia en la toma de decisiones administrativas y en el área de contrataciones públicas.[24]

Desde ese momento, la Argentina participó activamente de las sesiones del Comité,[25] centrando su atención, como se dijo, en las medidas preventivas y en impulsar la inclusión en el texto de un efectivo mecanismo de seguimiento, cuya negociación fue extensa y compleja. Respecto de este tema, como oportunamente manifestara la OA, "...el problema principal radica en que muchos países ven detrás de estos mecanismos amenazas de injerencias impropias en la soberanía de los Estados y por ello se oponen a aceptar sistemas internacionales de monitoreo basados en análisis por expertos de otros países. En un ámbito como las Naciones Unidas, donde las cuestiones de protección de soberanía suelen ocupar el centro de los debates, no es de extrañar que resultara dificultoso llegar a un acuerdo en

23. En el ámbito local, la CNUCC fue aprobada por Ley 26.097/06.
24. Cf. ONU (2001).
25. Los documentos e información correspondientes a la actuación de la Argentina en la negociación del texto de la CNUCC se encuentran en el sitio Web de la OA, ingresando en "Actuación internacional/ONU".

este tema (...) el resultado alcanzado, aun no siendo óptimo, supone un avance importante con relación a otras Convenciones de Naciones Unidas. Sólo diremos aquí que la República Argentina estuvo entre los países que propusieron el mecanismo de seguimiento más exigente y que esa actitud fue ampliamente reconocida".[26]

La promoción por parte de la delegación argentina de un riguroso mecanismo de seguimiento de la Convención le valió un reconocimiento de Transparencia Internacional (TI) en oportunidad de su participación en la Quinta Sesión del Comité *Ad Hoc* (marzo de 2003).[27] Finalmente, la posición sostenida por la Argentina y por otros países fue aceptada parcialmente, lográndose incluir en el texto de la CNUCC que la Conferencia podría establecer un dispositivo para el seguimiento de su aplicación.

En efecto, a diferencia de su par americana, que no contiene referencias a sus órganos de aplicación y mecanismo de seguimiento, la Convención de la ONU dedica su Capítulo VII al tema, brindando detalles respecto de la misión y funciones de la Conferencia de Estados Parte y de la Secretaría, rol ejercido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD, conocida por su sigla en inglés como UNODC), y abriendo la posibilidad de creación de un sistema para controlar su cumplimiento a través de su Art. 63 inc. 7, que indica que "...la Conferencia de los Estados Parte establecerá, si lo considera necesario, un mecanismo u órgano apropiado para apoyar la aplicación efectiva de la presente Convención".

Las Naciones Unidas y los Estados Parte de la CNUCC, como se verá, asumieron el desafío dispuesto por la norma y lograron constituir un mecanismo de seguimiento que a la actualidad se encuentra en pleno funcionamiento.

En este sentido, otro de los aspectos que consideramos dignos de subrayar respecto de la actuación argentina en el ámbito de la CNUCC es que nuestro país no sólo tuvo, como se dijo, participación protagónica en el proceso de redacción de su texto, sino también en el Mecanismo de

26. Raigorodsky (2007:19).
27. Las consideraciones de Transparencia Internacional sobre el particular se encuentran en el sitio Web de la OA, ingresando en "actuación internacional/ONU".

Seguimiento de la Convención, tanto en su faz piloto (2007/2009) como en su etapa formal, que tuvo comienzo en 2010 y continúa hasta el día de hoy.

Haciendo un breve recorrido histórico, recordemos que la Primera Sesión de la Conferencia de Estados Parte de la CNUCC tuvo lugar en Amman, Jordania, en diciembre de 2006.[28] En dicha oportunidad, la Conferencia adoptó la Resolución 1/1, a través de la cual se acordó establecer un mecanismo de asistencia en la implementación de la Convención, conformándose un grupo intergubernamental abierto de expertos que tendría como misión la formulación opciones y recomendaciones para la revisión de la Convención. Tres meses más tarde se realizó en la ciudad de Viena una reunión informal en la que se evaluó la puesta en marcha de un programa piloto voluntario para el seguimiento de la implementación de la Convención. La República Argentina fue uno de los primeros países en presentarse voluntariamente para integrar aquel inaugural conjunto de Estados que se evaluaron mutuamente en la aplicación de la CNUCC.




En junio de 2007 tuvo lugar en la sede austríaca de la ONU, la primera reunión del denominado *Programa Voluntario Piloto para la Revisión de la Implementación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, y nuestro país participó de dicha reunión en su carácter de Estado integrante del Programa, cuyo objetivo central era analizar opciones y proveer de información a la Conferencia de los Estados Parte para que, en el mediano plazo, se pudiera instituir un mecanismo formal se seguimiento. En aquella oportunidad los Estados acordaron que durante esa fase experimental se limitarían a analizar sólo los Art. 5, 15, 16, 17, 25, 46 (párrafos 9 y 13), 52 y 53 de la Convención.

De ese ejercicio inicial participaron en su primera etapa sólo dieciséis países –de Latinoamérica lo hicieron únicamente Argentina y Perú– a los que luego, en lo que se denominó el *Grupo Extendido del Programa Piloto*, se sumaron otros trece –de la región se incorporaron Bolivia, Colombia, México, Panamá y República Dominicana–.

28. Al momento de escribirse este artículo se han realizado cinco Conferencias de los Estados Parte, cuya información y documentos. *Cf.* ONUDD cuya información y documentos puede encontrarse en: http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP.html.

En la etapa piloto del mecanismo de seguimiento, la Argentina actuó como evaluador de Perú, Francia y Colombia. Y en su rol de país analizado fue examinada por Perú y los Estados Unidos, cumpliendo con todos los pasos que habían acordado entre los países para participar de la experiencia, esto es, respondió el *checklist*, participó de diversas conferencias telefónicas y recibió la correspondiente visita *in situ* durante el mes de febrero de 2008. Como corolario de esta experiencia, se elaboró un detallado informe sobre la aplicación en el país de las mencionadas disposiciones de la Convención.[29]

El Programa Piloto –que funcionó hasta bien entrado el 2009– resultó un provechoso ejercicio que permitió recoger útiles experiencias que luego fueron llevadas a la Tercera Conferencia de los Estados Parte de la Convención –celebrada en Doha, Qatar, del 9 al 13 de noviembre de 2009– en la que se aprobó la Resolución 3/1, por la que se establecen los Términos de Referencia del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención, regido por una serie de principios y directrices aplicables por los expertos gubernamentales y por la Secretaría del Mecanismo: La referida Resolución aprobó también el modelo básico para la elaboración de los informes de examen de los países.

El mecanismo elegido por los Estados para evaluarse mutuamente en el ámbito de la ONU es muy similar al de sus pares del Sistema Interamericano o de la OCDE, esto es, se cuenta con la Conferencia de Estados Parte como órgano político, con los Estados representados en el grupo de expertos gubernamentales como órgano técnico y con la coordinación y asistencia general de la Secretaría.

Respecto del examen en sí, primeramente los países deben responder el consabido cuestionario de autoevaluación (*"self-assessment checklist"*) –completando un aplicativo informático elaborado por la Organización de las Naciones Unidas– cumpliendo de este modo con la primera etapa del proceso. Luego, evaluados y evaluadores, con la mediación de la Secretaría, celebran encuentros para intercambiar ideas, realizar consultas y efectuar aclaraciones –a través de teleconferencias, encuentros

29. Cf. ONUDD (2008). El informe está a disposición de todo interesado en el sitio Web de la OA. El texto no fue traducido y se encuentra en idioma inglés, dado el carácter piloto del Programa.



en la sede de la ONU en Viena y visitas *in situ*– y finalmente se obtiene un informe del país con su respectivo sumario ejecutivo.

El grupo de examen –conforme lo establecido en el Art. 42 de los Términos de Referencia del Mecanismo– se constituyó como un grupo intergubernamental de composición abierta integrado por los Estados Parte bajo la autoridad de la Conferencia. Las funciones de dicho grupo consisten en adquirir una visión general del proceso para determinar los problemas existentes y las buenas prácticas, así como para evaluar las necesidades de asistencia técnica de los Estados con miras a garantizar la aplicación de las normas de la Convención.

La primera reunión del Grupo de Examen de la Aplicación de la CNUCC (IRG-*Implementation Review Group* por sus siglas en inglés) tuvo lugar entre los días 28 de junio y 2 de julio de 2010,[30] y en ella la Argentina resultó seleccionada mediante sorteo para ser evaluada en el transcurso del primer año del primer ciclo de examen, habiendo sido sus evaluadores Panamá y Singapur.

A partir de ese momento, la Argentina, cumpliendo con las etapas del mecanismo, envió el día 5 de noviembre de 2010 a la Secretaría, su respuesta oficial del cuestionario de autoevaluación, que en el caso de este ciclo correspondió a los Capítulos III y IV de la Convención, referidos respectivamente a Penalización y Aplicación de la Ley y a Cooperación Internacional.[31]

Para responder este cuestionario –al igual que en todas las oportunidades en que la Oficina Anticorrupción debió elaborar textos técnicos similares– se realizaron numerosas consultas a organismos de todos los poderes del Estado, y se incluyó como anexos gran cantidad de normas, jurisprudencia, documentos oficiales y estadísticas.

En ocasión de la revisión de la Argentina en este primer ciclo, nuestro país decidió no consentir la visita *in situ*,[32] por lo que la visita fue reemplazada por comunicaciones y reuniones trilaterales en la sede de la

30. Cf. ONUDD (b).

31. La respuesta de la Argentina al cuestionario se encuentra disponible en su versión completa en el sitio Web de la OA. Cf. OA (2010).

32. El punto 24 de las Directrices aplicables por los expertos gubernamentales y la Secretaría para la realización de los exámenes de los países, establece que para la realización de las visitas



ONU entre la Argentina, los Estados examinadores y la Secretaría Técnica. Afortunadamente, aquella desacertada decisión constituyó una aislada excepción en un contexto en el que nuestro país –argumento que constituye la médula de este artículo– siempre ha tomado la iniciativa y demostrado asimismo amplia voluntad de participación.

Respecto del informe completo de la República Argentina en el marco del primer ciclo del Mecanismo de Examen, al cierre de este artículo se está aguardando su versión final, que debe enviar oficialmente la Secretaría del Mecanismo a la Oficina Anticorrupción. No obstante ello, ya se encuentra disponible en Internet el sumario ejecutivo del informe.[33] En este proceso, la Argentina ha participado asimismo hasta el momento como evaluadora de Trinidad y Tobago junto con Palau, y de Uruguay, conjuntamente con Brasil.





No resultaría justo concluir este apartado dedicado al mecanismo de seguimiento de la CNUCC, sin hacer mención a la notable actuación del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, a través de la destacada labor desarrollada por la Coordinación de Cooperación Internacional en Materia Penal –que integró los equipos de trabajo y realizó decisivos aportes en el análisis del Capítulo IV de la Convención– y de la Dirección General de Consejería Legal, que desempeñó una importante tarea asistiendo técnicamente a la OA y representando al país en múltiples reuniones. Y una especial alusión merecen los funcionarios de la misión diplomática argentina en Viena y en particular el Dr. Eugenio María Curia, ex Embajador de la República Argentina en Austria y Representante Permanente de nuestro país ante las Organizaciones Internacionales en Viena, quien lideró numerosas sesiones de trabajo, asesoró a la Oficina Anticorrupción y condujo con excelencia profesional complejas negociaciones diplomáticas.

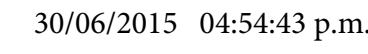
Respecto de la participación de la sociedad civil, a partir de la Tercera Sesión del *IRG* (junio de 2012), en cumplimiento del mandato de la Conferencia de Estados Parte, se decidió la celebración de reuniones

---

in situ se debe contar con la anuencia de los Estados examinados. Esta misma condición se estableció en la metodología para las visitas *in situ* aprobada en el ámbito del MESICIC.

33. El Sumario Ejecutivo del informe de Argentina se encuentra disponible en el sitio Web de la UNODC. Cf. ONUDD (c).





informativas destinadas a las OSC, dedicándose a partir de entonces una jornada completa al intercambio de ideas con representantes del sector.

5. Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)[34]

a) Antecedentes

A nuestra región le cabe el mérito de haber logrado dar a luz uno de los primeros instrumentos internacionales que aborda el combate contra la corrupción de modo integral, puesto que incluye en su articulado tanto elementos de prevención como de punición de hechos corruptos, así como de cooperación y asistencia técnica entre los Estados.

La OEA es asimismo –y he aquí otro notable logro– una organización internacional pionera en manifestar expresamente las contradicciones entre corrupción y desarrollo, así como en denunciar la íntima relación entre corrupción y pobreza. Estos aciertos quedaron plasmados, por ejemplo, en uno de los primeros antecedentes en la materia, la Resolución *Prácticas corruptas en el comercio internacional* de 1992, por la que se estableció "que las prácticas corruptas pueden frustrar el proceso de desarrollo integral, generando el desvío de recursos necesarios para el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales de los pueblos".[35] De modo consecuente, en junio de 1994 los miembros de la OEA instaban al "estudio de medidas (...) destinadas a combatir la corrupción, mejorar la eficiencia de la gestión pública y promover la transparencia y la probidad en la administración de los recursos públicos".[36]

Dando seguimiento a este mandato, la Asamblea General de la OEA, a través de la Resolución AG/RES 1294 (XXIV-O/94-10/6/1994) instruyó al Consejo Permanente a establecer un grupo de trabajo que se denominó *Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica*.

Poco después, en ocasión de celebrarse la Primera Cumbre de las Américas en Miami –9 al 11 de diciembre de 1994–, los Jefes de Estado y

34. Este capítulo fue elaborado sobre la base del libro sobre la CICC de nuestra autoría (Baragli, Raigorodsky, 2007a), así como en De Michele; Baragli (2002).
35. AG/RES. 1159 (XXII-O-92). 22/5/1992.
36. Declaración de Belém do Pará, AG/DEC. 6 (XXIV-O/94). 6/6/1994.

de Gobierno de la región expresaron que "el problema de la corrupción es hoy día un asunto de primordial interés no solamente en este Hemisferio, sino también en todas las regiones del mundo", agregando que "la corrupción en los sectores público y privado debilita la democracia y socava la legitimidad de los gobiernos e instituciones (...). En una democracia, todos los aspectos de la administración pública deben ser transparentes y estar abiertos al escrutinio público".[37]

Al poco tiempo, en la sesión plenaria de la Asamblea del 9 de junio de 1995, se aprobó la Resolución AG/RES. 1346 (XXV-O/95), a través de la cual se encomendó "al Presidente del Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica que prepare un proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción". En enero de 1996, el Grupo presentó el documento *Elementos para un eventual programa de cooperación interamericana de lucha contra la corrupción*, y dos meses después la Convención Interamericana contra la Corrupción había sido aprobada.[38]

Cumplida esta primera y crucial etapa, en el ámbito regional se reconoció la necesidad de que la Convención fuera efectivamente aplicada por los países, por lo que el 7 de junio de 1999 la Resolución AG/RES 1649 (XXIX-O/99) encomendó al Consejo Permanente que "reinicie las labores del Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos" y que "considere medidas específicas para alentar la ratificación e implementación de la Convención, fortalecer la cooperación y prestar asistencia técnica a los Estados Miembros que lo soliciten, e intercambiar información y experiencias con relación a la implementación de la Convención".

En cumplimiento de este mandato, y a partir de numerosos consensos logrados en el seno del mencionado Grupo, la Asamblea General aprobó la Resolución AG/RES 1723 (XXX-O/00) del 5 de junio de 2000, en cuyo párrafo 9º dispuso "...solicitar al Consejo Permanente que analice los mecanismos de seguimiento existentes, a nivel regional e internacional, con miras a formular una recomendación, antes de fin de año, sobre el

37. *Cf.* OEA (1994).
38. Adoptada por la OEA el 29 de marzo de 1996, en la Conferencia Especializada sobre la Corrupción celebrada en Caracas, Venezuela. La Argentina la ratificó a través de Ley 24.759/97.

modelo más apropiado que podría ser utilizado por los Estados Parte, si lo consideraran pertinente, para el seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción".

Poco tiempo más tarde, del 2 al 4 de mayo de 2001, tuvo lugar en Buenos Aires la Primera Conferencia de los Estados Parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de dicho instrumento. Esta Conferencia –presidida por el Dr. Roberto de Michele, entonces Director de Planificación de Políticas de Transparencia de la OA–[39] fue resultado de las labores desarrolladas por la OA y el Ministerio de Relaciones Exteriores argentino en el ámbito del Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica de la OEA, y su objeto fue consensuar entre los Estados Parte de la CICC un Mecanismo de Seguimiento para la implementación de la Convención. Tras tres días de debate, se logró un consenso total entre delegados de diecisiete países sobre la redacción final del Mecanismo de Seguimiento, plasmado en la denominada *Acta de Buenos Aires*. El Documento de Buenos Aires fue luego adoptado en la Conferencia de los Estados Parte en la Convención Interamericana, celebrada en ocasión del XXXI período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (San José de Costa Rica, del 3 al 5 de junio de 2001).[40]




b) Características del Mecanismo de Seguimiento de la CICC (MESICIC)

El MESICIC, al igual que lo citados casos de los Mecanismos de las Convenciones de la ONU y de la OCDE, se lleva a cabo a través de un procedimiento de evaluación entre pares y en condiciones de igualdad, formulándose recomendaciones específicas con relación a las áreas reguladas en la Convención en que existan vacíos o se requieran mayores avances. Se

39. Roberto de Michele fue, además de un funcionario ejemplar, un actor decisivo en el planteo original de todas las políticas de Estado en materia de transparencia y prevención de la corrupción que impulsaría la OA.
40. Resolución AG/Res. 1784 (XXXI-O/01) del 5 de junio de 2001. En su punto 2, la Asamblea resuelve "manifestar su agradecimiento al Gobierno de la República Argentina por haber sido la sede de la Primera Conferencia de los Estados Parte en la Convención Interamericana contra la Corrupción sobre el Mecanismo de Seguimiento de su implementación".

trata de un ejercicio sobre la base del consenso y la cooperación entre los Estados Parte, que no conlleva la aplicación de sanciones.

El Mecanismo de Seguimiento tiene su sede en la OEA, y las funciones de secretaría son ejercidas por la Secretaría General de dicho organismo, a través del Departamento de Cooperación Jurídica (Secretaría de Asuntos Jurídicos). Es de carácter intergubernamental, aunque cuenta con una activa participación de las organizaciones de la sociedad civil, que efectúan informes externos y enriquecen de este modo el proceso, aportándole una mirada imparcial. Consta también de dos órganos, uno de carácter político –la Conferencia de los Estados Parte– y otro de perfil técnico –el Comité de Expertos–, integrado por especialistas designados por cada país, quienes son los responsables de llevar adelante los análisis.

En el caso de la República Argentina, el denominado *punto focal* del Mecanismo de Seguimiento –organismo que representa al país en ese ámbito– es la Oficina Anticorrupción. Respecto de las autoridades –Presidente y Vicepresidente– es el propio Comité quien las designa de entre sus miembros, para cumplir dichas funciones por un año, con posibilidad de reelección para el período inmediatamente siguiente.

El Procedimiento de análisis se divide en *rondas*, en las cuales se analiza la aplicación de diferentes disposiciones de la Convención por parte de los países. En cada ronda, los Estados responden el cuestionario de autoevaluación y luego, por sorteo, a cada Estado se le asignan dos países para que integren su subgrupo de análisis. Asimismo, en una atinada decisión que recientemente tomó el Comité, se han incorporado al proceso de análisis las visitas *in situ*. Estas visitas a cada uno de los países analizados –realizadas por los Expertos integrantes de cada subgrupo y por funcionarios de la Secretaría de la OEA– tienen como propósito obtener información objetiva y completa, detectar eventuales dificultades para la implementación de la Convención y brindar al Estado la oportunidad de solicitar asistencia técnica.

Luego de un proceso de intercambio de consultas –realizado vía electrónica y en reuniones presenciales–, el Plenario del Comité, que se da

cita dos veces al año en la sede de la OEA, aprueba el informe final de cada Estado.[41]

c) Acciones destacadas de la Argentina en el marco del MESICIC

Lo primero que debemos poner de relieve respecto de la actuación de nuestro país en el marco del Mecanismo de Seguimiento de la CICC es que la Presidencia del mencionado *Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica* encargado elaborar el proyecto de mecanismo, se encontraba en manos de la Argentina[42] en los momentos cruciales de las negociaciones.

Por otra parte, en enero de 2001, la OA elaboró un informe y un proyecto de Resolución sobre el Mecanismo que fueron utilizados, entre otros documentos, como fundamentos para la Resolución del Consejo Permanente de la OEA (CP/RES. 783 [1260/01] del 18 de enero de 2001).[43]

Asimismo, y como se mencionó más arriba, fueron la Oficina Anticorrupción y el Ministerio de Relaciones Exteriores de la Nación los promotores y anfitriones de la mencionada reunión de mayo de 2001, en la que se redactó y adoptó oficialmente el Mecanismo, cuyo texto fundacional lleva el nombre de "Documento de Buenos Aires".

Unos meses antes (10 y 11 de octubre de 2000), la OA había organizado en la Ciudad de Buenos Aires –conjuntamente con la Organización de los Estados Americanos y el Banco Interamericano de Desarrollo– un taller de trabajo con el objeto de recabar información calificada para evaluar el grado de adecuación normativa que poseía la legislación interna del país con relación a los preceptos de la CICC y, de este modo, armonizar lo estipulado por la norma internacional y el régimen jurídico nacional. Para esto, se designó a un grupo de calificados expertos, liderados por el recordado jurista Andrés José D'Alessio, quienes redactaron sendos informes

41. Todos los informes son de acceso público en la Web de la OEA. Cf. OEA (b).
42. El Grupo era presidido por el diplomático argentino Mauricio Alice. Tanto el Dr. Alice como el citado Dr. Curia han tenido una relevante actuación en el ámbito de las Convenciones anticorrupción.
43. Denominada *Recomendación del Consejo Permanente a los Estados Parte sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción.*

para cada una de las materias en debate –derecho internacional, penal, comercial y societario, administrativo–.

Otra de las cuestiones a destacar de la actuación nacional en el marco del MESICIC es que en tres de las cuatro rondas de análisis que el mecanismo lleva hasta el día de hoy, la Argentina se presentó voluntariamente para ser evaluada en primer lugar. Por lo que, en consecuencia, el informe de país que inauguró oficialmente el Mecanismo fue el de la República Argentina en febrero de 2003.

La repercusión de ese primer reporte fue notable, por cuanto Argentina decidió publicarlo de inmediato en Internet –cabe aclarar que, en los orígenes del Mecanismo, la decisión de divulgar públicamente los informes quedaba en manos de cada uno de los Estados–. Esta iniciativa de hacer públicas las recomendaciones del Comité de Expertos le valió a nuestro país las felicitaciones de Transparencia Internacional en boca de su entonces Vicepresidenta, Rosa Inés Ospina, quien manifestó: "Al trabajar en estrecha colaboración con la sociedad civil y al publicar el primer informe, la Oficina Argentina Anticorrupción ha sentado un precedente a ser seguido por los otros países miembros (...) la Oficina Argentina Anticorrupción ha ido más allá de los requisitos del Mecanismo de Seguimiento para la Convención y para crear un clima de cooperación en el cual los ciudadanos también podrán contribuir a promover las reformas recomendadas".[44] Desde ese momento a la actualidad, la buena práctica fue conservada y la Oficina Anticorrupción ha publicado en su sitio Web todas las respuestas al cuestionario y los informes de cada una de las Rondas del MESICIC.[45]

Tampoco resulta una circunstancia menor que la Argentina haya ejercido, entre los años 2006 y 2009, primero la Vicepresidencia y luego la Presidencia del Comité, lo que subraya el apoyo brindado por los colegas de la región al trabajo desarrollado por nuestro país en el Mecanismo, dado que para ser elegido en ambos cargos se requiere el consenso de una mayoría de los expertos. En el caso de la Argentina la decisión fue tomada, en todas las oportunidades, por unanimidad.

44. Cf. TI (2003).
45. Los documentos se encuentran disponibles en el sitio Web de la OA, ingresando en "actuación internacional / OEA".




Nuestro país tuvo también una notable participación en la Reunión de los Estados Parte de la Convención celebrada en Managua (julio de 2004). En aquella ocasión la delegación de la República Argentina –integrada por representantes de la Oficina Anticorrupción y de la Consejería Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores– adelantó como propósitos centrales de su agenda temas que hoy resultan medulares en las estrategias mundiales de lucha contra la corrupción, a saber: que los funcionarios corruptos no encuentren refugios que les ayuden a eludir el accionar de la justicia;[46] la promoción de políticas activas de recupero de activos; la efectiva implementación de medidas preventivas y de transparencia; el fomento de la educación en valores y la cooperación entre los sectores público y privado y la sociedad civil para evitar los sobornos y los conflictos de intereses.

Otra de las iniciativas que en aquel entonces llevó la Argentina fue la propuesta de adoptar un Protocolo Adicional de la Convención sobre el MESICIC, de modo de fortalecer el Mecanismo y otorgarle mayor relevancia jurídica. Asimismo, se manifestó la necesidad de desarrollar instrumentos idóneos para monitorear el cumplimiento de las recomendaciones del Comité de Expertos por parte de los Estados. Ambas posiciones de la Argentina quedaron finalmente enunciadas en los párrafos 10 y 11 del *Plan de Acción de Managua sobre medidas concretas adicionales para aumentar la transparencia y combatir la corrupción en el marco de la Convención Interamericana Contra la Corrupción*.

Coherentemente con la posición mantenida por la nuestro país en la citada reunión de Nicaragua, la OA organizó en diciembre de 2005 un taller nacional de debate de un anteproyecto de Plan de Acción para divulgar y facilitar la implementación de las recomendaciones formuladas a nuestro país por el MESICIC, originado en un Memorándum de Entendimiento suscripto entre la Secretaría General de la OEA y la Oficina Anticorrupción y apoyado por la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (CIDA). En el transcurso del taller se sometió a consideración de destacados especialistas el mencionado anteproyecto. Analizadas todas las

46. En los países de habla inglesa dicha política se conoce como "*no safe haven*".




opiniones, se redactó un informe con el fin de sugerir políticas de estado para dar cumplimiento a las recomendaciones del MESICIC.[47]

d) Plan Provincias y Municipios

En el primer informe del MESICIC correspondiente a la Argentina, se le recomendó a nuestro país "Promover con las autoridades de las provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los municipios, los mecanismos pertinentes de cooperación para obtener información sobre los temas correspondientes a la Convención en esos órdenes de gobierno y prestar asistencia técnica para la efectiva implementación de la Convención".[48]

En cumplimiento de esta recomendación, la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la OA diseñó el Plan Provincias y Municipios, con el objeto de prestar asistencia técnica y cooperación para la implementación de las disposiciones de la CICC en los gobiernos subnacionales y, al mismo tiempo, estimular y fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción.[49]

Para esto, se suscribieron convenios con diversas provincias, municipios y universidades nacionales y locales, con el fin de diseñar y desarrollar programas vinculados con la transparencia y el control en la gestión de los actos de gobierno.

La OA integró asimismo el grupo fundador del Foro Permanente de Fiscalías de Investigaciones Administrativas y Oficinas Anticorrupción, que es una iniciativa creada con el objetivo de intercambiar experiencias

47. Todos los documentos del taller así como su informe final –elaborado por el destacado jurista Dr. Mario Rejtman Farah– se encuentran en el sitio Web de la OA, ingresando en "actuación internacional/OEA".
48. Organización de los Estados Americanos. *Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Informe sobre la implementación en Argentina de las disposiciones de la Convención seleccionadas para ser analizadas en el marco de la Primera Ronda*. Aprobado por el Comité en la Sesión Plenaria celebrada el 13 de febrero de 2003, en el marco de su Tercera Reunión, realizada entre los días 10 y 13 de febrero de 2003, en la sede de la OEA, en Washington D.C., Estados Unidos de América.
49. Las publicaciones y documentos correspondientes al Plan Provincias y Municipios se encuentran en el sitio Web de la OA, ingresando en "Plan Provincias".

e información orientada al mejoramiento de las políticas anticorrupción que dichos organismos de control nacionales, provinciales y municipales implementan en sus respectivas jurisdicciones.

e) El Decreto 1172/03

En las conclusiones del citado informe de Argentina en la Primera Ronda del MESICIC del año 2003 también se le recomendaba a nuestro país la institución de normas jurídicas que apoyen el acceso a la información pública, así como el establecimiento –en los casos que correspondiera– de procedimientos para la realización de consultas públicas con anterioridad a la aprobación final de disposiciones legales. Para tal fin, se propusieron algunas medidas: "i) Publicar y difundir los proyectos de las disposiciones legales, y celebrar procesos transparentes para permitir la consulta de sectores interesados en relación con la elaboración de proyectos de leyes, decretos o resoluciones en el ámbito del Poder Ejecutivo; ii) Celebrar audiencias públicas que permitan consultas públicas en otras áreas adicionales a las relacionadas con el marco regulatorio de los servicios públicos, para el cual ya están contempladas".[50]

Con el objeto de dar tratamiento a estas recomendaciones, la Oficina Anticorrupción, que venía trabajando desde el año 2000 en diversos proyectos para estimular la participación ciudadana en la gestión pública –acceso a la información, audiencias públicas, elaboración participativa de normas, transparencia en la gestión de intereses, etc.–[51] desarrolló, conjuntamente con la Subsecretaría para el Fortalecimiento Institucional y Fortalecimiento de la Democracia –en aquel entonces conducido por la Dra. Marta Oyhanarte–, una serie de reglamentaciones en la materia que finalmente vieron la luz con la aprobación del Decreto Nº 1172/03.[52]

A través de esta norma se aprobaron los reglamentos sobre acceso a la información, audiencias públicas y elaboración participativa de normas, que regulan las medidas recomendadas por el MESICIC.

50. Capítulo III.B., párrafos 4.1.1. y 4.2.1.
51. Cf. Baragli (2007b) para conocer el proceso de elaboración de los mencionados proyectos normativos.
52. Nota del editor: Sobre este tema, ver Capítulo 7 en este Informe.





f) Proyecto de jerarquización constitucional de la Convención Interamericana contra la Corrupción.[53]

En 2004, a través del Mensaje 760, el Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso un Proyecto de Ley[54] por el que se proponía otorgar jerarquía constitucional a la CICC, mediante su inclusión en el Art. 75 inc. 22 de la Constitución. Este proyecto, elaborado por la Oficina Anticorrupción, tenía por objeto situar a la CICC en el más alto nivel jerárquico de nuestro ordenamiento jurídico.

Al cumplirse una década de aquel proyecto, que desafortunadamente no prosperó, merecen recordarse algunos de los conceptos expresados en sus fundamentos:[55]

> "La Constitución Nacional nos dice en su artículo 36 (...) que no puede haber sistema democrático con corrupción. Si existe corrupción se ataca la democracia y el orden constitucional. En idéntico sentido, el preámbulo del tratado cuya jerarquización constitucional proponemos señala: '...la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos'. La armonía entre ambas enunciaciones queda fuera de discusión, pues ningún derecho humano puede ser efectivamente garantizado cuando el Estado se convierte en un instrumento de corrupción (...). Numerosos y variados análisis coinciden en que la corrupción afecta directamente a los derechos humanos, dado que la corrupción, en tanto distorsiona la distribución de bienes y la regulación de derechos, implica avances, ilegítimos del Estado sobre los derechos ciudadanos. La corrupción afecta la universalidad, legalidad y previsibilidad de la acción estatal,

53. *Cf*. Baragli, Raigorodsky (2007a). Para la redacción de este punto se tomaron conceptos ya vertidos en nuestra publicación sobre la CICC, en especial el Capítulo 8.
54. 0217-PE-04.
55. Para ver el Proyecto completo, C*f*. Cámara de Diputados (2004).



que constituyen la primera garantía de cumplimiento de todo derecho humano".

- Al respecto, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en un informe preparado por los relatores especiales sobre la lucha contra la impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos en 1994, alertaba sobre la carencia de mecanismos adecuados de protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Se hace necesario entonces dotar a la actuación del Estado y de los ciudadanos de herramientas jurídicas eficaces para tutelar los derechos económicos, sociales y culturales, de igual jerarquía y relevancia que los existentes en materia de derechos civiles y políticos. En este sentido, los instrumentos internacionales para prevenir y combatir la corrupción, como la Convención Interamericana contra la Corrupción, constituyen un buen ejemplo de tales herramientas
- Esta iniciativa significa avanzar en orden a brindar nuevos instrumentos tendientes a constituir una sociedad más democrática en el sentido sustancial del término, tratando de remover todo obstáculo a la igualdad como derecho básico esencial en el que se asienta el estado de derecho. Precisamente, la corrupción materializada en acciones de los sectores de poder, sean ellos del Estado o de la sociedad no estatal, afecta la igualdad y, como enseña Ferrajoli, los derechos fundamentales son básicamente derechos a la igualdad".

g) Ley Modelo de la OEA sobre Declaración de Intereses, Ingresos, Activos y Pasivos de quienes desempeñan funciones públicas

La Argentina desempeñó asimismo un rol central en el proceso de debate y elaboración de la *Ley Modelo de la OEA sobre Declaración de Intereses, Ingresos, Activos y Pasivos de quienes desempeñan Funciones Públicas*.



En marzo de 2011, la Secretaría General de la OEA le envió a nuestro país una nota[56] con el objeto de solicitar la realización de una reunión en Buenos Aires para debatir dicho proyecto normativo. En dicha comunicación, la OEA expresaba que la opción por la Argentina se basaba en "los importantes desarrollos con los que cuenta el país en la materia, tales como su Sistema de Declaraciones Juradas Patrimoniales Integrales, así como la posibilidad de contar con la participación de un mayor número de expertos nacionales en el tema, cuyos conocimientos técnicos y jurídicos permitirían establecer el proyecto de ley modelo".

La Argentina aceptó el requerimiento y organizó por intermedio de la OA un encuentro que tuvo lugar los días 31 de mayo y 1 de junio de 2011, del que participaron expertos internacionales de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, España, Estados Unidos y México, así como del Banco Mundial y la Secretaría General de la OEA. Como producto de dichas jornadas y del trabajo realizado con posterioridad, la Ley Modelo es hoy una realidad.[57]




h) La visita *in situ* del MESICIC a la Argentina

Durante la Cuarta Ronda del MESICIC, los Estados Parte analizaron la aplicación del artículo III inciso 9 de la Convención, dedicados a los *Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.*

Para esto, la República Argentina completó en primer lugar el cuestionario, para cuya respuesta la Oficina Anticorrupción realizó numerosas consultas a organismos de todos los Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Ministerio Público).[58] Posteriormente, nuestro país brindó su consentimiento para recibir la correspondiente visita *in situ* –que se concretó entre los días 16 y 18 de octubre de 2012– durante la cual

56. Nota verbal OEA/2.2/24/11, del 31/03/11.
57. La documentación completa sobre la Ley Modelo se encuentra a disposición de todo interesado en el sitio Web de la OEA.
58. El listado completo de los organismos públicos del Estado argentino que han sido consultados para elaborar la respuesta al cuestionario de la Cuarta Ronda del MESICIC se encuentra disponible en el sitio Web de la Oficina Anticorrupción.

la Secretaría del Mecanismo y los miembros del Subgrupo de Análisis de la Argentina –integrado por Guatemala y Surinam– tuvieron la oportunidad de reunirse con miembros de organizaciones de la sociedad civil, legisladores nacionales y representantes de la Auditoría General de la Nación (AGN), la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), la Procuración General de la Nación, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA), la Oficina Anticorrupción y el Poder Judicial, quienes participaron de largas y fructíferas jornadas de trabajo.[59]

Cada uno de los participantes expuso sus puntos de vista y entregó a los Expertos y a la Secretaría documentación, informes y proyectos normativos sobre las materias bajo estudio. Uno de los aprendizajes más reconfortantes de esta visita fue la alentadora revelación de que es posible en nuestro país que actores provenientes de diversos contextos institucionales y políticos intercambien información y debatan ideas en profundidad, con rigor técnico y en un clima de amplia pluralidad.



6. Implementación de convenciones contra la corrupción. Aportes de la Justicia



La tarea desarrollada a lo largo de los años por la Argentina en el marco de las Convenciones de lucha contra la corrupción ha ido obteniendo con el tiempo un creciente correlato en el mundo judicial, cuya jurisprudencia recurre cada vez con mayor asiduidad a las experiencias y normas internacionales en la materia.[60]

Para aludir sólo a las decisiones más recientes, podemos mencionar el fallo de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal de mayo de

59. El listado completo de los participantes de la visita *in situ* a la Argentina en el marco de la Cuarta Ronda del MESICIC puede consultarse en la Agenda de la visita, que figura como Anexo II del Informe País de Argentina. *Cf.* OEA (2013).
60. Ver, entre otras decisiones, el fallo “Giani, Jorge G. s/Prescripción” (Causa 24.519, Reg. 26.226. 21/12/2006) de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal; la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Gostanián, Armando s/ recurso extraordinario” (G. 1471. XL. 30/05/2006.); el Dictamen de la Procuración General de la Nación en “Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” (S.C. A 1846; L. XLI.- 3/10/2007) y la decisión de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en “Mainardi, Alicia Marcela s/recurso de casación” (Causa 14429/14447. Registro n° 307.12.3. Resolución del 27/03/2012).



2014,[61] en el que los magistrados manifiestan que “Los instrumentos convencionales imponen el inexorable deber de investigar en forma rápida y exhaustiva hechos de corrupción, so pena de incurrir en responsabilidad internacional”.

Asimismo, merece una especial referencia sentencia de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en “Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación”,[62] en la que se debate la extinción de la acción penal por prescripción. En ella el Dr. Juan Carlos Gemignani, en un encomiable voto, articula elocuentemente sus argumentos sobre la base de la convenciones anticorrupción de la ONU y de la OEA, recurriendo incluso en este último caso –en una referencia inédita en la jurisprudencia nacional– al informe país dedicado a la Argentina en el marco Cuarta Ronda del MESICIC,[63] y extrapolando sus recomendaciones en materia de lucha contra la corrupción con el sistema interamericano de derechos humanos.[64]

7. A modo de conclusiones

Comenzamos estas líneas refiriéndonos a las miradas pesimistas sobre el Derecho Internacional. A pesar de esas voces desalentadoras, los hechos vienen demostrando que contamos con fundadas razones para confiar en el progreso del sistema jurídico global, en vista de los notables avances que vienen sucediéndose.[65]

Así como hemos sido testigos de una trascendental internacionalización del derecho en materia de Derechos Humanos,[66] en este escrito hemos intentado argüir que lo propio está sucediendo en materia de combate a la corrupción. Después de todo, la corrupción como ‘flagelo’ –en la actualidad,

61. Causa 14.601 –Moschini- Sala I – reg. 23.578.1. – 16/5/14
62. Causas N°1253/2013 y 783/2013. C.F.C.P. Sala IV. REGISTRO N° 667/2014.4. Decisión del 24/4/14
63. Aprobado el 21/3/13. Cf. OEA (2013).
64. Respecto del vínculo entre lucha contra la corrupción y derechos humanos, ver el citado proyecto de jerarquización constitucional de la CICC.
65. En este sentido, y a mero modo ilustrativo, recomendamos la reciente y notable publicación de Kathryn Sikkink (2014), en la que se realiza un recorrido por diversas experiencias en materia de responsabilidad penal individual en juicios por delitos de lesa humanidad.
66. Gordillo (2005). Nota del Editor: Sobre este tema, ver Capítulos 2 y 3.

utilizar ambos términos concatenados ya es un lugar común, tanto en el lenguaje periodístico como en el político y académico– se instaló en la agenda pública internacional no demasiado tiempo atrás.[67]

En este sentido, hemos visto algunos de los valiosos pasos que, en la Argentina y en el mundo, se han dado en el camino correcto.

Desde ya que la intención de estas líneas –y guardo la esperanza que esta aclaración resulte innecesaria– no ha sido ensayar un panegírico de las acciones de ningún gobierno o institución en particular, sino rescatar una tarea colectiva, implementada estratégicamente y con rigor profesional y desarrollada de modo paciente y silencioso a lo largo de muchos años. Nada más ni nada menos que lo que habitualmente denominamos política de Estado.

Como sabemos, el debate, diseño y puesta en práctica de políticas públicas de mediano y largo plazo es un proceso burocrático, extenso y complejo, por lo que en consecuencia suele gozar de menor atención por parte de la opinión pública. También es mucho más ingrato en materia de rédito político individual e inmediato, dado que requiere de acuerdos de largo aliento entre dirigentes de orígenes diversos, y por cuanto las acciones realizadas hoy por una gestión seguramente serán plenamente reconocidas y valoradas por la sociedad mucho tiempo después de vencido el mandato de la administración que las puso en marcha.

No obstante, no nos cabe ninguna duda que establecer instituciones sólidas e instalar políticas de Estado perdurables constituye –tanto en este como en otros temas difíciles de resolver– el verdadero desafío de las dirigencias, para lo cual se requiere además, por lo dicho, de una profunda y desinteresada vocación de servicio público.

Gracias a la eficaz participación de la Argentina en los mecanismos de seguimiento de las Convenciones internacionales, esas dirigencias cuentan con un invalorable cuaderno de bitácora que les permite identificar logros y abordar los numerosos desafíos aún pendientes en materia de lucha contra la corrupción.

67. Baragli (2005:25).





Bibliografía

Alice, Mauricio: “La Convención Interamericana contra la Corrupción”, en *Jornadas de Derecho Internacional,* Buenos Aires, 14 al 17 de noviembre de 2006, Washington DC, OEA, 2007, pp. 211-228.

Baragli, Néstor; Hafford, Deborah; Bouer, Daniela: *Organismos de Lucha Contra la Corrupción. Informe sobre agencias estatales de lucha contra la corrupción en el continente americano*, Buenos Aires, Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, 2009.

—Raigorodsky, Nicolás (2004): *“Convención Interamericana contra la Corrupción. Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción”*, Buenos Aires, Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, 2007a.





—(2004): *Elaboración Participada de Normas. Un espacio abierto para el debate de las decisiones públicas*. Buenos Aires, Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, 2007b.

—“Políticas Públicas de Transparencia”, en *Derecho Comparado de la Información*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, Instituto de Investigaciones Jurídicas, N° 5, enero-junio, 2005, pp. 21-42.

Cámara de Diputados: “Mensaje N° 760/04 y Proyecto de Ley otorgando jerarquía constitucional a la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada por la OEA y sancionada por el Congreso a través de la Ley 24759”, 2004, disponible en http://www.diputados.gov.ar/proyectos/buscador2015-99.html

De Michele, Roberto y Baragli, Néstor: “Una experiencia de trabajo conjunto entre la sociedad civil y el sector público. Actuación de la Oficina Anticorrupción de la República Argentina en el marco de la Convención Interamericana contra la Corrupción y su Mecanismo de Seguimiento”, en *La Ley, Actualidad,* año LXVI, N° 220, Buenos Aires, 14 de noviembre, 2002, pp.1-2.

Exportar.org.ar: “La República Argentina sanciona el soborno a funcionarios públicos extranjeros” Folleto, Buenos Aires, Fundación Exportar, 2014, disponible en http://www.exportar.org.ar/docs/OCDE_Folleto_Soborno.pdf



Gordillo, Agustín *et al.* (1990): *Derechos Humanos*. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2005.

Oficina Anticorrupción (OA): "United Nations Convention against Corruption. Self Assessment. Argentina", Buenos Aires, OA, 2010, disponible en http://www.anticorrupcion.gov.ar/documentos/AR_UNCAC_2010.pdf

—"Promoviendo la transparencia en los negocios internacionales" Folleto, Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, 2007 (d), disponible en http://www.anticorrupcion.gov.ar/documentos/Follleto%202007%20OCDE%20unificado.pdf , Informes de Gestión, www.anticorrupcion.gov.ar

Organización de los Estados Americanos (OEA): "República Argentina Informe Final", MESICIC, Cuarta Ronda", Washington DC, OEA, 21 marzo, 2013, disponible en http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_arg_sp.pdf

—"A Comparison of Follow-up Mechanisms for Enforcement of Commitments under International Agreements. Draft", Secretaría de Asuntos Legales, Departamento de Cooperación Legal e Información, Washington DC, OEA, 2000.

—I Cumbre de las Américas (1994), http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_cumbreI.htm

—"MESICIC - Informes por país" (b), http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_informes.htm

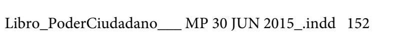
Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD): "Conference of the States Parties to the United Nationes Convention against Corruption", Washington DC, ONU, http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP.html

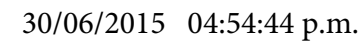
—"Implementation Review Group of the United Nations Convention against Corruption", Washington DC, ONU, (b), http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/IRG-sessions.html

—"Country Profile: Argentina", Washington DC, ONU, (c), http://www.unodc.org/unodc/treaties/CAC/country-profile/profiles/ARG.html

—"Pilot Review Programme: Argentina", 2008, disponible en http://www.anticorrupcion.gov.ar/documentos/Argentina,%20country%20repor.pdf

Organización de las Naciones Unidas (ONU): "Informe de la Reunión Preparatoria Oficiosa del Comité Especial encargado de negociar una convención contra







la corrupción, celebrada en Buenos Aires del 4 al 7 de diciembre de 2001", Nueva York, ONU, 2001, disponible en http://www.anticorrupcion.gov.ar/infbuenosaires.pdf

Raigorodsky, Nicolás (2004): *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Nuevos paradigmas para la prevención y combate de la corrupción en el escenario global,* Buenos Aires, OA, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, 2007.

Transparencia Internacional (TI): "Transparency International aplaude a la Oficina Argentina Anticorrupción por su transparencia", Berlín, TI, 4 de marzo, 2003, disponible en http://www.transparency.org/news/pressrelease/transparency_international_aplaude_a_la_oficina_argentina_anticorrupcion_po

Sikkink, Kathryn: *La cascada de la Justicia*, Buenos Aires, Gedisa, 2014.











Caso 3

Preocupación por los resultados de la Argentina en la Convención anti soborno de la OCDE

Germán Emanuele
Catalina Lappas

Poder Ciudadano, participó en el mes de junio de 2014 del proceso de evaluación que se llevó a cabo en Cancillería como parte de la visita *in situ* llevada a cabo por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para evaluar los mecanismos de implementación de la Convención anti soborno.[1]

En dicho marco, la OCDE presentó un informe (en inglés)[2] sobre la implementación por parte de Argentina de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y documentos relacionados.

Los resultados obtenidos en las evaluaciones *no fueron positivos para la Argentina en términos institucionales si de lucha contra la corrupción se trata*. De acuerdo al Informe de la OCDE, nuestro país sigue sin contar con una ley que penalice a las empresas por el cohecho internacional. Por otra parte, indica, que existen demoras generalizadas que continúan entorpeciendo las complejas investigaciones de delitos económicos.

1. Sobre este tema, ver Capítulo 3 en este Informe.
2. OCDE (2014).





También, señala, que la injerencia del Poder Ejecutivo en los procesos disciplinarios contra los jueces y fiscales, amenazan su independencia.

Desde Poder Ciudadano, observamos estos resultados con mucha preocupación, destacando que la visión de los expetos confirma los pocos avances y esfuerzos en materia de lucha contra la corrupción en Argentina.

A raíz de estos resultados, el Grupo de Trabajo de la OCDE manifestó su duda respecto de los compromisos asumidos por Argentina para combatir el soborno internacional y realizó nuevas recomendaciones para mejorar la lucha de Argentina contra el cohecho internacional, entre las que se incluyen:

- La pronta implementación del nuevo Código Procesal Penal;
- La reducción del elevado número de vacantes judiciales y el uso de Jueces sustitutos;
- La investigación y persecución con seriedad de todos los casos de cohecho internacional, según sea necesario;
- La creación de incentivos para que las empresas adopten medidas encaminadas a prevenir y detectar los cohechos internacionales;
- Una mejor protección de los denunciantes ante las represalias.[3]

A pesar de las críticas y recomendaciones, el Informe también pone de manifiesto algunos avances positivos, como las reformas legislativas, los nuevos organismos creados para la investigación de delitos económicos, las mejoras en la comunicación de transacciones sospechosas de blanqueo de capitales, el endurecimiento de las normas contables y de auditoría, y los esfuerzos de concientización realizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

Desde Poder Ciudadano creemos que resulta necesario tomar medidas urgentes para abordar estos asuntos que generan gran preocupación al Grupo de Trabajo de la OCDE. Argentina será sometida a una nueva

3. Sobre este tema, ver Capítulos 4 y 5 en este Informe.

evaluación a finales de 2016 para valorar su progreso. Una misión de observación también viajará a Argentina a principios de 2016.

Bibliografía

OCDE: *Phase 3 Report on Implementing The OECD Anti-Bribery Convention In Argentina*, Working Group on Bribery in International Business Transactions, París, 2014, disponible en http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Argentina-Phase-3-Report-ENG.pdf










Capítulo IV

Mecanismos y herramientas de investigación novedosos en materia de corrupción

Hugo Wortman Jofré

1. Investigación de la corrupción

1.1. Introducción

Hoy la corrupción se encuentra entre las principales preocupaciones de los ciudadanos de Latinoamérica.[1] En este análisis pretendemos explicar las razones por las cuales las herramientas tradicionales para enfrentarla, desilusionan a la ciudadanía y a la opinión pública, en general. El sistema de prevención y castigo articulado por el Estado –Agencias Policiales y Poder Judicial– sigue siendo percibido como alejado de la realidad y su eficacia resulta llamativamente baja.[2]

1. Según el Informe 2013 de Latinobarómetro, en primer lugar dentro de los "Problemas más importantes para el país¨ se ubica la seguridad (24%), en segundo el desempleo (16%) y en tercero la corrupción (6%) (Latinobarómetro, 2013:61).
2. El informe "Los procesos judiciales en materia de corrupción. 2012", elaborado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) da cuenta de que, sobre un total de veintiún casos de corrupción, con más de diez años de trámite, tres prescribieron, nueve están en el tribunal oral, seis todavía están en etapa de investigación escrita y solo tres tuvieron condena (ACIJ; CIPCE, OCDAP, 2012).

Entre otras cosas, no existen estructuras de auxiliares de la Justicia especializadas en la asistencia de los Magistrados,[3] no se cuenta con avances tecnológicos y, la legislación que se aplica, proviene de una matriz normativa de 1921.Todo ese conjunto de obstáculos que impiden avanzar en esta clase de procesos, no cumple una función azarosa, cumple una función pre-asignada: garantizar la impunidad. La política es la responsable de que no se introduzcan cambios relevantes al modelo de investigación, pero no es la única responsable del fracaso. La cláusula constitucional del Art. 24 (Juicio por Jurados), sigue sin resultar operativa. Lo que falla es el sistema de enjuiciamiento de esta clase de delitos. Ni el derecho de fondo ni la ley adjetiva contienen herramientas que permitan profundizar su investigación.

Al menos hasta noviembre del 2014, todo el trabajo del Juez de Instrucción durante la etapa inquisitiva es revisado por un Tribunal Oral que, matices mediante, opera bajo las reglas de un modelo acusatorio o adversarial.[4] Es decir que la investigación criminal funciona sobre la base de un modelo inquisitivo reformado o mixto. Corresponde aclarar que, mientras se escriben estas líneas,[5] se ha aprobado un nuevo Código Procesal Penal de la Nación elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional,[6] que introduce cambios sustanciales al sistema.[7]

1.2. Transformaciones globales del fenómeno de la corrupción

La corrupción no es un fenómeno aislado en las democracias modernas. Este proceso se enraíza en lo más profundo de las prácticas políticas. Ahora bien, ¿es justo atribuir las causas de la corrupción sólo a la

3. El 21 de octubre de 2014, la CSJN dictó la Acordada 34/14, mediante la cual dispuso la creación del "Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación, especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública". Entre los fundamentos de esa medida se hace referencia a la necesidad de afianzar la Justicia (Preámbulo de la C.N.) y en dotar de eficacia la función judicial. El nuevo órgano estará conformado por Contadores, Ingenieros, Abogados y profesionales de otras disciplinas científicas que resulten necesarios.
4. Maier (1989:118).
5. Noviembre 2014.
6. Aprobado por la Cámara de Diputados el 3/12/2014.
7. Sobre este tema, ver Caso 4 y Capítulo 5 en este Informe.

dirigencia política? La respuesta es negativa, según los guarismos que veremos. La corrupción es hoy un fenómeno global y debemos enfrentarla con herramientas también globales y potentes.

Desde hace algunos años, las transacciones del mundo se miden en millones de dólares moviéndose en menos de veinticuatro horas en las plazas financieras del mundo. Ya en 1995, esta cifra superaba el trillón de dólares diarios. Bancos, entidades financieras, mercados de valores, mercados de opciones y derivadas constituyen, dentro del *sector privado*, uno de los actores que protagoniza este nuevo mundo. Hasta el 16 de septiembre de 1992, prácticamente a nadie le resultaba familiar el nombre de George Soros, el húngaro-estadounidense que ese día ganó mil millones de dólares apostando contra la posibilidad de la moneda inglesa de estabilizarse en el mecanismo de cambio europeo y, desde entonces, es recordado como la persona que quebró el Bank of England.

Las corporaciones multinacionales, son otro de los sectores que protagoniza el proceso de globalización desde la perspectiva del comercio internacional. La mayoría de los bienes y servicios que utilizamos a diario –petróleo, energía, las drogas prescriptas por nuestro médico, el agua, el transporte, parte de los servicios de salud, parte de la educación, alimentos, agricultura, etc.– son controlados por el sector privado. Un informe publicado en 1999 sobre el aumento del poder privado corporativo[8] concluía que de las cien economías más grandes del mundo, cincuenta y una son corporaciones multinacionales y cuarenta y nueve Estados; que las ventas anuales de cada una de las seis mayores corporaciones sólo son superadas por el Producto Bruto Interno (PBI) de veintiún países; que las ventas anuales de General Motors y Ford, superaban el PBI acumulado de todos los países del África Sub-sahariana; que los recursos de IBM, BP Global y General Electric juntos, superan la capacidad económica de la mayoría de las naciones que no pertenecen a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE);[9] que Wal-Mart tiene más ganancias anuales que cualquiera de los países de Europa Central y de Europa del Este,

8. Anderson; Cavanagh (1999).

9. La OCDE es una organización internacional formada por los veintinueve países que registran el mayor número de exportaciones en el mundo.

incluyendo Polonia, Ucrania, la República Checa, Hungría y Rumania; y que el 25% de los recursos del mundo se encuentran en manos de trescientas corporaciones multinacionales.

Los datos transcriptos muestran que las corporaciones, en muchos casos, superan en poder a la mayoría de los Estados; su capacidad económica, es una variable que influencia altamente la adopción de decisiones. Imaginemos la poca o escasa incidencia que tiene el Poder Judicial de un Estado, frente a la Dirección de Asuntos Legales de alguna de estas corporaciones multinacionales. El hecho de que el sector privado controle los recursos de los cuales los gobernantes dependen para responder a las demandas de sus votantes, coloca a las corporaciones en un lugar privilegiado de negociación con los gobiernos de los países a cuyas leyes se encuentran sometidas.

Al mismo tiempo, el Estado continúa siendo la forma jurídica por excelencia para la adopción de reglas obligatorias de convivencia. Y todas las empresas están sujetas a las leyes de alguno de ellos. Los Estados poseen el monopolio de la fuerza, la capacidad de dictar y, algunos, de hacer cumplir las leyes que dictan. Poseen la capacidad de establecer reglas en las organizaciones internacionales a las que pertenecen. Sin embargo, los Estados han perdido toda capacidad de controlar esa actividad económica. Los intereses de las corporaciones y el de los Estados están, en el sentido del comercio internacional, alineados. Los Estados dejaron de cuidar celosamente sus *fronteras* y abandonaron la ambición por extenderlas a nuevos territorios, al menos indiscriminadamente.

Ha habido un cambio radical en el eje central de la discusión sobre el fenómeno de la corrupción y los sistemas judiciales de los Estados, son parte de ese problema global.

Michael Comer, efectuó un análisis sobre los perfiles éticos de ciertos ciudadanos en la Gran Bretaña en los sesenta.[10] Según este estudio, un 25% de los individuos estaba dispuesto a presentar falsas declaraciones para el cobro de seguros aun corriendo el riesgo cierto de ser descubiertos; otro 25% no estaba dispuesto a declarar falsedades aun sabiendo que existían muy bajas probabilidades a que fueran enjuiciados; y el 50% restante,

10. Comer (1998).

obraría de acuerdo al contexto, es decir que, si el riesgo era bajo, cometería el delito y si el riesgo era alto no lo haría.

Fundación Poder Ciudadano, realizó un estudio similar en 1999, con la firma Gallup de Argentina[11] y los resultados fueron semejantes. Respecto del *pago o entrega de regalos a funcionarios públicos* para solucionar un problema, el 31% manifestó que "ya se sabe cómo funciona el sistema y cuánto hay que pagar", un 23% "el funcionario público solicita un pago extraoficial o se insinúa" y en menor medida que "el usuario debe ofrecer el pago extraoficial o el regalo espontáneamente" (12%). El 34% no respondió. Es decir que un 31% estaba dispuesto a pagar, y un 35% sabe que el funcionario se puede insinuar o el usuario puede hacerlo, pero no parece dispuesto a concretar y un 34%, se mantuvo prescindente. En paralelo, la Iglesia fue señalada como la institución más eficaz en la lucha contra la corrupción y en un segundo lugar, se ubicaron las Organizaciones No Gubernamentales - Sociedad Civil.

Con motivo de un evento empresarial realizado durante 2014 en la Argentina, la encuestadora D'Alessio[12] introdujo una pregunta vinculada a la realización de actos de corrupción. El resultado fue sorprendente: *"el 53% de los presentes rechazó el pago de coimas de plano, mientras que el 47% restante se dividió entre quienes 'nunca' lo condenarían porque el empresario es una víctima (17%), mientras que el 28% lo acepta 'en casos extremos'* para destrabar habilitaciones o aprobar negocios que estén siendo frenados por el Estado".

Como vemos, variando las épocas y los países, los índices de tolerancia a la corrupción siguen siendo muy altos y los incentivos a denunciarla, muy bajos.

11. Se trató de un trabajo sobre 1215 casos con un margen de error de ± 3.0% para los totales, con un grado de seguridad de que en 95 de cada 100 muestras tomadas por el mismo método, utilizando el mismo cuestionario y en las mismas fechas, los resultados se encontrarán dentro de los límites preestablecidos. El trabajo de campo (encuestas y supervisión) fue realizado entre el 24 de Junio y el 7 de Julio de 1999.
12. Estos datos surgen de la Encuesta de Expectativas de Ejecutivos de la Consultora Eduardo D'Alessio, presentada en el Coloquio Idea 2014, realizado en la Ciudad de Mar del Plata, Argentina. *Cf*. CadenaBA (2014).




Hasta hace algo más de quince años –cuando se comienzan a dar los primeros pasos en el concierto de las Naciones del mundo y especialmente en Latinoamérica, para dictar normas internacionales que promueven a los Estados soberanos al dictado de normas uniformes– no se hablaba del tema de la corrupción en ámbitos internacionales. No porque no existiera ni se percibiera como problema, sino básicamente porque representaba un asunto reservado a la decisión soberana de cada país, un problema interno que cada Estado debía resolver individualmente. Cualquier mención internacional era ofensiva e incluso considerada una intromisión o interferencia en asuntos reservados a la política nacional.

Todo ello cambio con el dictado de las Convenciones Internacionales contra la corrupción.[13] Los actos de corrupción todavía hoy se investigan en la mayoría de los Estados bajo la forma de delitos contra la Administración Pública, sin advertir que afectan tanto por igual al sistema democrático como a los ciudadanos individualmente. Para castigar ciertos delitos que lesionan gravemente a las sociedades modernas, ya muchos Estados han aceptado crear sistemas de protección de bienes jurídicos integrales, tales como: la economía nacional, la paz y la dignidad de la Nación.

Es decir que mientras los Estados se muestran permeables a introducir cambios frente a algunos delitos que sobrepasan sus defensas y debilitan sus instituciones –tales como el terrorismo internacional, el lavado de dinero o el narcotráfico– en materia de control de la corrupción existe una resistencia inusitada, cobijada en reparos jurídicos y políticos.

La globalización ha traído nuevos aires a esta tradicional forma de ver el problema. Actualmente, la corrupción se analiza en la mayoría de los foros internacionales como un problema de consecuencias económicas negativas para los competidores, que pierden los contratos que otros obtienen corruptamente y como un obstáculo para las inversiones extranjeras. Un país corrupto espanta las inversiones y sin inversiones no hay crecimiento de ningún tipo. Al dejar de ser un problema moral, el acto heroico de un

13. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), aprobada por Ley 26.097/06 y Convención Interamericana contra la Corrupción (1997), aprobada por Ley 24.759/97. Sobre este tema, ver Capítulo 3 en este Informe.

ciudadano individual que denuncia un caso, pasa a ser un hecho aislado sin entidad para cambiar el paradigma de la lucha contra la corrupción.

En una conferencia que diera el ex Magistrado italiano, Antonio Di Pietro, el pasado 10 de noviembre de 2014,[14] manifestó su absoluta decepción con los resultados concretos del denominado proceso *mani pulite* que él liderara contra la corrupción en la Italia de los noventa. Recordó que mientras él actuaba apegado a la ley para enjuiciar a los políticos y empresarios corruptos, ellos se ocuparon de cambiar las leyes que penaban los actos corruptos y garantizarse la impunidad. Además, a modo de mensaje para el resto de la comunidad, le iniciaron a él más de cuatrocientos veinte juicios, que le demandaron enormes esfuerzos defensivos ante los tribunales italianos.

En este contexto, lo esencial es el sistema de incentivos –algunos económicos y otros de naturaleza diversa– que van a condicionar a los actores a obrar de una manera o de otra.

En conclusión, la corrupción ha dejado de ser un problema moral, para ser un tema de conveniencia. En la corrupción ya no interesa quiénes actúan correctamente y quiénes no lo hacen. Ahora se trata de un análisis "de la conducta racional de los agentes económicos, públicos y privados, que reaccionan a incentivos surgidos del medio en el que se desenvuelven".[15] Desde el punto de vista legal, este tipo de análisis permite incorporar el problema de víctimas concretas, directas, que poseen información y que tienen un interés que defender. Este desarrollo teórico nos permite valorar las nuevas herramientas de lucha contra la corrupción. Si antes la discusión era moral y ahora es económica, tenemos que ver el modo de incorporar, a nuestro Estado de Derecho, herramientas que compatibilicen ambos objetivos.

En toda sociedad existen ciudadanos que poseen información y que resultan potenciales testigos, denunciantes o arrepentidos. Esos ciudadanos se encuentran inmersos en contextos diversos –riqueza, pobreza, marginalidad, guerras, violencia, etc.–. Es nuestro desafío analizar de qué

14. En el salón auditorio de la Editorial Perfil.
15. Horz (2000:204).

manera generamos incentivos para que cooperen en aquellas tareas en que los Estados necesitan ayuda.

En verdad se trata de redefinir los términos del contrato social. Los ciudadanos ya no podemos reposar tranquilamente en que los Estados nos brindaran protección, justicia y seguridad, tenemos que involucrarnos en la persecución y el castigo de aquellos delitos graves que afectan nuestro sistema democrático. Juntos, Estados y ciudadanía, debemos establecer nuevas reglas de asistencia recíproca. Como dijimos, los actos de valentía cívica o coraje republicano son aislados y no pueden provocar cambios estructurales. Tenemos que descubrir mecanismos que nos permitan destruir esta desconfianza generalizada.

Obviamente, la contra cara de este proceso lo constituyen los Estados en los que gobiernan regímenes totalitarios que pretenden convertir a sus ciudadanos en fuentes determinadas u obligadas a cooperar con las agencias de investigación criminal.[16] Muchos son los antecedentes que refleja la historia universal, no obstante, su existencia no debe impedir avanzar cautelosamente en las reformas sugeridas. Por ejemplo, en Francia que ha sido uno de los países que en su historia ha sufrido a los *colaboracionistas*, se avanzó en el dictado de leyes recientes de protección de denunciantes y arrepentidos.[17]




16. En noviembre de 2014, el Presidente de Venezuela, promovió un sistema de "denuncia de traidores" conocida como "Ley Sapo", que permite a los "chivatos" denunciar a los militantes que no son leales o a aquellos considerados "traidores, disidentes o rebeldes". Los ciudadanos deben comunicarse a: denunciainfiltradospsuv@gmail.com y vía sms al 0416-9425792», según ha divulgado a través de Twitter el vicepresidente de Organización y Asuntos Electorales del PSUV, Francisco Ameliach, también gobernador de Carabobo. (ABC.es, 2014). Como antecedente similar, puede citarse el Decreto 6.067/08, dictado por el ex Presidente Chávez, en cuyos Art. 16 y 17 se crean los denominados "Órganos de Apoyo" a las tareas del inteligencia y se conmina a todas las personas naturales y jurídicas a "*.... su cooperación para la obtención de información o el apoyo técnico, por parte de los órganos con competencia especial*". En la misma línea puede recordarse el sistema colaboracionista instrumentado bajo el régimen de Vichy en Francia durante la Segunda Guerra Mundial que condujo a la deportación a miles de judíos radicados en ese país. Resulta particularmente interesante la condena aplicada a Maurice Papon, uno de los últimos colaboradores del régimen y que ocasionó la muerte de aproximadamente mil seiscientos judíos deportados.
17. *Cf.* Leyes 2013-316 y 2013-1117 de protección de *lanceur d'alerte* en Francia, para casos ambientales, de salud pública y delincuencia económica, financiera y fiscal.



El caso corrupción más grande en Estados Unidos en los últimos tiempos en términos económicos,[18] se dio en el marco de una *Qui Tam Action*:[19] se trata de una norma que estimula la presentación de denuncias formuladas por cooperadores, en relación a crímenes que son de interés público; su denominación proviene del latín: "*...la demanda instaurada para el Rey, es buena para uno mismo*". El caso tenía que ver con la promoción –en infracción a la *False Claim Act*– de un medicamento de un laboratorio para fines no aprobados por la autoridad regulatoria nacional. La acción se instauró contra la empresa de la industria farmacéutica y hubo recupero de dinero para el Estado cercano a los 2.3 billones de dólares. Y un arrepentido (*whistleblower)* se alzó con la suma de u$52.000.000.- como *premio* por su cooperación con la Justicia americana. Como vemos el camino de la instauración de incentivos para quienes colaboren, constituye una realidad en la lucha contra la corrupción.

1.3. El anacronismo del sistema judicial argentino

Como vimos, la complejidad de las organizaciones criminales demanda cierta creatividad a la hora de enfrentarlas. Cada vez más el terrorismo, el narcotráfico o la corrupción rompen con los moldes de las estructuras jurídicas de los Estados y los colocan en crisis.

El Poder Judicial, sigue apareciendo como un órgano del Estado integrado por técnicos altamente especializados y alejados del ciudadano común. Hasta el lenguaje que allí se habla resulta prácticamente inentendible para muchos niveles culturales de la sociedad. Desde adentro, se suele decir que el lenguaje científico requiere precisiones y desde afuera, que se complejiza lo simple, para remarcar la posición de poder que se ejerce. Esta es una señal más de que desde los poderes del Estado se busca evitar que los ciudadanos participen en las decisiones judiciales.

En muchos debates parlamentarios locales se refleja que la discusión sobre el funcionamiento del sistema está planteado en términos dicotómicos: Garantías *versus* Eficacia. Y la tendencia pareciera ser que, frente

18. Quitamhelp.com (2009).
19. *Cf*. http://www.law.cornell.edu/wex/qui_tam_action.




al bajo rendimiento de las investigaciones criminales, se da primacía a la Eficacia por sobre las Garantías.

La ausencia de resultados y la presión pública, son factores determinantes para que se vayan incorporando nuevas figuras a los sistemas judiciales argentinos, tanto nacionales como provinciales. Las regulaciones internacionales en la materia (Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención OCDE contra el soborno transnacional, entre otras) transitan en sentido similar y la mayoría de los Estados, se han hecho eco de esas recomendaciones incorporándolas a su derecho interno; sobre todo en orden a la protección de aquellos bienes jurídicos que consideran esenciales para la convivencia social.

2. La cooperación, como herramienta de lucha contra la corrupción.

Ya el profesor Carlos Nino,[20] al efectuar un diagnóstico de los mecanismos más eficaces para combatir el no cumplimiento de la ley por parte de los ciudadanos –entendido como "anomia", fuente determinante de corrupción– proponía la plena vigencia del *principio de oportunidad* en cabeza de los fiscales, para que estos pudieran decidir discrecionalmente –con debido control judicial e independencia funcional– cuáles casos criminales perseguir y cuáles no. En ese marco, recordaba el autor que, la facultad de los fiscales podría ejercerse en una transacción con el imputado, mediante la cual este último prestaba colaboración con la Justicia, confesando su participación delictiva y ahorrando de este modo recursos policiales y judiciales. También extendía la figura a la obtención, incluso de beneficios económicos, para quienes colaboraran con la Justicia ofreciendo pruebas sobre la participación de otros en un hecho, en el que él mismo podía o no haber intervenido. Como pionero en la temática, reconocía que en nuestro país existía una tradicional resistencia a este tipo de negociaciones, sin embargo destacaba su uso extendido en los Estados Unidos.[21]

20. Nino ([1992] 2011:87).
21. A partir de herramientas tales como *Whistleblower Act, False Claim Act*, entre otras varias leyes locales norteamericanas.

2.2. Antecedentes históricos y estándares internacionales

"La traición es detestable hasta entre los malhechores"
Cesare Beccaria ([1764] 1955:288).

Partiendo de este concepto, la raigambre socio-cultural de desprecio hacia la persona que habiendo participado de un delito decide confesarlo, es muy fuerte. A punto tal que los argentinos hemos acuñado el vocablo *buchón*, derivado del *buche* o *bocón* en relación al informante de la policía o la autoridad. Ese término se ha difundido socialmente para identificar a las personas que rompen las reglas de su grupo de pertenencia y confiesan sus crímenes.[22]

En el ámbito de la justicia penal, el principio que rige la confesión es que toda persona a la que se le atribuye la posible participación en un crimen, puede permanecer callado y tiene derecho a no auto-incriminarse (Art. 18 y 75 inc. 22 de la CN.; este último incorpora las previsiones respectivas de los Pactos Internacionales).

Ahora bien, esa regla no deber ser entendida como una prohibición legal a la confesión libre y voluntaria. Es decir que si un imputado decide, bajo esas condiciones y con debida asistencia letrada, confesar su participación en un hecho criminal, puede hacerlo. Para que ese acto tenga validez legal, debe ser efectuado ante una autoridad judicial y cumpliendo con ciertas formalidades. En nuestro país, el ciudadano común no tiene la obligación de denunciar los delitos que conoce. Sólo el funcionario público soporta esa carga. El ciudadano común sólo tiene la obligación de pronunciarse con la verdad, en caso de que algún Juez lo convoque para prestar testimonio. Las personas también pueden decidir confesar sus crímenes ante la sociedad, pero sólo resultarán validos jurídicamente, en las condiciones expuestas.

Es muy fuerte la resistencia de la doctrina a aceptar este tipo de confesiones y, mucho más, si la misma está relacionada con el otorgamiento de beneficios al imputado. La posición mayoritaria afirma que no se puede construir la verdad real sobre la base de la delación.

22. Moreno Ocampo (2014:265).

En este sentido, resulta ilustrativa la consulta formulada a expertos nacionales con motivo de la inclusión de la figura del arrepentido en la Ley 23.737/89.[23] El Art. 29 ter, establece que a los autores de delitos de esa ley:[24] "... *El tribunal podrá reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirlo de ellas, cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación a) Revele la identidad de coautores, participes o encubridores (...) Proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento (...) o un avance significativo de la investigación b) aporte información que permita secuestrar sustancias, ...*". Al referirse a dicha norma, los expertos consultados[25] expresaron su repudio al instituto, expresando entre otros conceptos que, el arrepentimiento se basaba en una declinación moral por parte del Estado, ya que aceptaba una transacción con una persona que, en principio, sería un delincuente. Recordaron que para Carrara (1944) la figura era deleznable: "...repugna que la ley determine con anticipación que cuando un acusado confiese en perjuicio propio o de sus cómplices tendrá un atenuante de pena, porque esa norma parece como una transacción con el delito, ofende el sentido moral de algunos y hace, que haya un incentivo para la delincuencia".[26]

En la reunión plenaria de las Comisiones de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios y de Asuntos Constitucionales de septiembre de 1997, dijeron que se trataba de una forma de impunidad concedida a una persona que no estaba arrepentida de nada y que obtenía ventajas procesales cuanto más comprometido se encontrara en el delito. También sostuvieron que se regulaba un instituto que funcionaba en base a una traición y al quebrantamiento de las reglas del debido proceso. Concluyeron en que era preferible dar primacía a las garantías del proceso penal, antes que punir a un culpable o esclarecer un hecho criminal mediante el uso de estas herramientas. Nuestra doctrina ha resultado prácticamente unánime a la

23. Ley de Estupefacientes; ver libro de Sesiones del Congreso, Comisión de Legislación Penal.
24. El texto original data del 11/10/1989 y, recién 9/1/ 1995, se incorpora la figura del arrepentido, mediante la Ley 24.424/95 que en su Art. 5, incorpora el Art. 29 ter.
25. Dres. Marcos Terragni, Guillermo Gordo, Julio Maier, Marcelo Sancinetti y Leopoldo Schiffrin.
26. Carrara (1944).

hora de rechazar la figura del arrepentido en el proceso penal. De allí la dificultad de pretender rescatar aspectos positivos del instituto.

Entre los antecedentes más lejanos que refieren al tema conviene recordar el Código Penal Español de 1848, que aceptaba el arrepentimiento en el delito de conspiración y lo premiaba con la impunidad, siempre y cuando se produjera antes de iniciado el procedimiento judicial; posteriormente el Código de 1870, suprimió ese premio. Por su parte, el Código de Napoleón de 1810, establecía para los delitos contra la seguridad interior o exterior del Estado, la regla según la cual quedaban exentos de pena aquellos autores que dieran conocimiento a las autoridades y, dejaba a consideración de los jueces, la posibilidad de hacer extensiva esa exención luego de la consumación de dichos ilícitos.

En la actualidad, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), prevé en su Art. 37 que "*... Cada Estado parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención"*.[27]

Los Estados partes deben adoptar medidas para proteger a denunciantes, participes y testigos de hechos de corrupción, entre ellas propician:

> Reubicación laboral y física.

> No brindar información sobre su paradero y mantener la confidencialidad de la identidad.

> Establecer normas probatorias que permitan prestar testimonio sin poner en peligro la seguridad de la persona, entre ellas videoconferencias.

> Incorporar al ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proteger a las personas que denuncien ante la autoridad competente, de buena fe y con motivos razonables, hechos de corrupción.

27. CNUCC (2006:91).



En similar sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción en su Art. 3, también fija sistemas tuitivos para este tipo de cooperadores.

2.3. El marco legal argentino

En la legislación penal argentina existen varios institutos que conllevan algún tipo de arrepentimiento por parte del autor. Por ejemplo, el desistimiento en la tentativa inacabada, el desistimiento activo en la tentativa acabada, la retractación en la injuria o calumnia, el pago en el cheque sin fondos, la cooperación en el secuestro extorsivo y en otras privaciones de libertad, la cooperación en los delitos de drogas para inculpar a los coautores o lograr incautaciones, la cooperación en casos de terrorismo, la cooperación en casos de lavado de dinero, etc.

A partir de lo expresado por la doctrina nacional, tomando en cuenta las diversas normas que tratan el asunto a nivel local como internacional, se pueden extraer las siguientes primeras afirmaciones:

- El arrepentimiento puede generar desigualdad.
- El arrepentimiento puede afectar el debido proceso, propiciando la obligatoriedad de la confesión para obtener beneficios.
- El arrepentimiento en general –tanto a nivel local como internacional– se encuentra regulado sólo para ciertos delitos. Es decir en casos particularmente graves (terrorismo, narcotráfico, sedición, secuestros extorsivos, etc.) existe consenso en echar mano a esta figura. Se prioriza la eficacia en la persecución penal antes que la protección de los principios del Estado de Derecho.

Existen múltiples institutos en la parte general del Derecho Penal que conllevan la ponderación de alguna forma de arrepentimiento y cuya consecuencia directa es la reducción o atenuación del castigo. Finalmente, las normas internacionales propician que los Estados incluyan disposiciones en su derecho interno que mitiguen el castigo de los cooperadores.



Como vemos existe una gran tensión entre la resistencia de la doctrina y las disposiciones normativas que terminan aceptando la inclusión de la figura. En nuestra legislación se prevén para los secuestros extorsivos (Art. 41 ter del Código Penal –CP en adelante–), para la conspiración (Art. 217 CP), para actos de terrorismo (Ley 25.241/00) o para la lucha contra el narcotráfico (Art. 29 ter, Ley 23.737/89). La razón de su inclusión, según los diversos fundamentos y motivaciones normativas, tiene que ver con el valor *excepcional* que esos bienes jurídicos tienen para nuestro sistema democrático. Se ha admitido dictar legislación de excepción donde la pena es reemplazada por el perdón a cambio de garantizar el éxito en el desbaratamiento del ilícito.

A continuación se presentará un análisis de esta herramienta siguiendo la obra de Manuel Quintanar Diez *La Justicia Penal y los denominados arrepentidos*.[28] En términos generales resulta muy crítica de la figura de los arrepentidos, pero es muy útil para efectuar un análisis comparativo y para recoger los aspectos positivos del instituto en tanto, el autor fija estándares para su aceptación.

Respecto de lo acontecido en países impactados por la mafia, como Italia, señala que se trató de una legislación de emergencia incorporada para luchar contra el terrorismo y se fue extendiendo a otros ámbitos, como la corrupción. La declaración del coimputado es válida si existen elementos *objetivos* de investigación que corroboren el relato. Pero la Cámara de Casación, relativizó esa objetivación otorgando valor a las declaraciones de coimputados cruzadas y sosteniendo el mismo relato.[29]

En otros países de la Europa Central –Alemania y España, principalmente–, se premia al arrepentido que proporciona información *determinante* para la investigación. En todos los casos, el premio puede consistir tanto en la atenuación como la exclusión de la pena. También se admite la confesión de hechos en los que el arrepentido no hubiera participado; es decir la simple delación, pero siempre que fuera judicial. Se le otorgan al cooperador atenuantes por su actuación procesal. Si bien se admite definitivamente la incorporación como elemento de convicción de ese tipo de

28. *Cf*. Quintanar Diez (1996:74-310).
29. *Íbid,* p. 182.




declaraciones, se establece que deba ser acompañado por elementos objetivos de convicción.[30] Nunca debe confundirse al coimputado con un testigo.

Respecto del instituto en los países del *Common Law*, en ellos no se sigue la lógica premial sino la lógica negocial, donde la *inmunity*, no es otra cosa que el precio pagado por la autoridad judicial por la colaboración prestada por el reo. La contracara de ese precio, es la renuncia del reo al derecho a no autoincriminarse. El sistema de corroboración del relato se produce a través del instituto denominado *cross-examination* o careo, que consiste en la confrontación directa de la versión del colaborador con el resto de las partes, en presencia del *jury*.

Este razonamiento nos conduce a diferenciar las razones que han llevado a países del *Common Law* y del sistema europeo continental, a regular de manera diversa la instrumentación del instituto. En los primeros, se parte de una lógica *negocial* donde el titular de la acción –normalmente el fiscal– evalúa que un partícipe del delito posee información valiosa para el éxito de la investigación y acepta pagar un precio por ella. En los segundos, se parte de la idea de *un favor del rey*, donde el Estado a través de sus órganos punitivos, evalúa que una persona, por motivos plausibles, decide cooperar y brindar información que luego de ser analizada, es confirmada o descartada por otros medios probatorios: si todo este proceso concluye positivamente, se fijan eximentes o atenuantes de la pena, es decir, se le otorga un premio, por su actitud procesal. Así, mientras en los países del *Common Law,* no importan las motivaciones de la cooperación, importa sólo la conveniencia del negocio que garantiza el éxito; en cambio, en los países del sistema continental, importa la prueba revelada por el cooperador, pero también –en alguna medida– importan las razones de su confesión es decir, el porqué de la misma.

Como vemos, dependiendo del contexto histórico desde el cual se parta, la instrumentación del instituto puede tener alcances diversos. Y como dijimos eso depende de la voluntad política que sustente el proyecto.

Los modelos adoptados por los países que siguen la tradición europeo continental son más garantes del sistema de pesos y contrapesos que establece nuestro sistema constitucional, sobre todo a la hora de fijar las

30. *Cf.* Art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español.

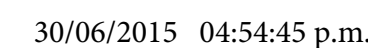


pautas de investigación y criminalización de las conductas. Los puntos de vista planteados dejan abierta la discusión acerca de la conveniencia o no de indagar acerca de las razones o motivaciones que impulsan al cooperador. Así, por ejemplo, el Art. 3, inc. 8 de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción (CICC) y el Art. 33 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), hacen referencia a la denuncia de "*buena fe*", de testigos o partícipes.

Lo concreto es que la figura del cooperador es utilizada en la legislación internacional en la materia. Su eficacia reside en la importancia de contar con evidencia proporcionada desde el interior de las organizaciones delictivas; ello otorga una ventaja comparativa enorme para desbaratarlas. Toda esta adecuación normativa debe realizarse con el debido respeto de nuestra tradición jurídica europeo continental y sin retroceder un ápice en la defensa de los derechos constitucionales de las personas sometidas a proceso, pero receptando las tendencias más modernas y eficaces. Claro que es mucho más cómodo, fijar posición en favor de las garantías y afirmar que se trata de *negocios espurios con los delincuentes*, de los cuales la Justicia tiene que permanecer al margen.




En lo que sigue, se analizarán algunos casos de corrupción que, por su alto impacto en la región, han conmocionado a la ciudadanía. Pero lo que resulta más interesante a los fines de este trabajo, es que para la investigación de estos asuntos, se utilizaron muchas de estas herramientas de lucha contra la corrupción propuestas en las disposiciones internacionales. Su abordaje ha sido diverso y sus resultados, también. Son temas de actualidad, donde la mirada regional permite tener una mejor visión del problema, su dimensión y sus posibles soluciones. Los sistemas son objeto de análisis; las diversas reacciones frente al fenómeno de la corrupción, dan cuenta de la madurez de las sociedades para enfrentar el problema, al tiempo que el mensaje que encierran las decisiones judiciales, explican los avances o retrocesos que pueden producirse en la materia.

3. El caso Brasil y la *delaçao premiata*

El Art. 98, inc.1 de la Constitución Brasilera introduce lo que se denomina en la doctrina local,[31] la *justicia consensual*. Se trata del vehículo constitucional a través del cual se modifica el proceso legal –organizado por la Ley 9.099/95–. Dicho artículo señala que las infracciones de menor poder ofensivo serán juzgadas por un juez natural diverso –en el caso el juicio especial criminal–, delante del cual será ordenado un procedimiento también diverso, oral y sumarísimo, con posibilidad de solución de la controversia penal por medio de aplicación de la pena por la *transacción penal*. Como vemos se introduce el concepto de la transacción en la investigación criminal. Se debe subrayar que en el sistema de enjuiciamiento *tradicional,* la responsabilidad del imputado surgirá por medio de una sentencia debidamente motivada. Es decir, con la condena condicionada a la afirmación del juez de la existencia de pruebas que acrediten la responsabilidad por la infracción penal.

Conforme a la legislación brasilera, la *transacción penal* consiste en un acuerdo entre el Ministerio Público y el supuesto autor de la infracción penal. ¿Cómo hacer viable, entonces, la adopción de un mecanismo procesal que posibilite la aplicación inmediata de la pena anulando el derecho de defensa mencionado en la Constitución? El desarrollo en el derecho brasilero de este instituto ha derivado en la instauración de un régimen especial denominado *delaçao premiata* (delación premiada).

El autor brasilero que más ha trabajado este concepto, ha sido Damásio De Jesús, que define a la delación premiada, del siguiente modo: "...es el incentivo otorgado por el legislador, que premia a un delator, concediéndole beneficios (reducción de pena, aplicación de un régimen penal blando, etc.)".[32] Según este autor el origen del instituto se remonta a las Ordenanzas Filipinas, que fueron antecedente del Código Filipino, en cuyo Título VI bajo los Delitos de Lesa Humanidad, se preveía el concepto de delación premiada. Y bajo el Título CXVI, se afirmaba que se otorgaría el perdón a aquellos "*malhechores que dieran prisión a otros*".

31. Prado (2004).
32. Jesús (2002:30-31).

En la actualidad la siguiente legislación brasilera prevé la delación premiada: “a) Ley de Crímenes Hediondos (Lei n. 8.072/90, art. 8.º, par. ún.); b) Ley contra el Crimen Organizado (Lei n. 9.034/95, art. 6.º); c) Código Penal (art. 159, 4.º - extorsión mediante secuestro; d) Ley de Lavado de Capitales(Lei n. 9.613/98, arts. 1º e 5.º); e) Ley de Protección de Víctimas y Testigos (Lei n. 9.807/99, arts. 13 e 14; f) Ley de Antitóxicos (Lei n. 10.409/2002, art. 32)”.[33] Es preciso aclarar que la delación premiada no puede ser la única evidencia que sustente una sentencia, pero debe ser considerada en consonancia con el resto de la evidencia colectada en el marco de un juicio contradictorio.[34]

Se considera que el acto de la delación debe ser espontáneo. Incluso alguna de las leyes mencionadas –Lavado de Dinero, Crimen Organizado y de Antitóxicos– expresamente se refieren a ese requisito. También se menciona la necesidad de que la evidencia aportada resulte efectiva a los fines de la investigación criminal.

Para el autor referido,[35] el cuestionamiento ético al instituto nunca dejará de existir. Por un lado es una herramienta útil para la lucha contra el crimen organizado, pero por otro, es un incentivo legal a la traición.

La lógica en base a la cual se construyó este sistema reside en que el Estado reconoce su propia ineficiencia y acepta la oferta de un delator que posee información. La doctrina brasilera también hace referencia a la necesidad de que el individuo que participara de este tipo de acuerdos debe ser respetado en su condición de ser humano que asume su arrepentimiento y responsabilidad en el quebrantamiento de la ley.

3.1. El asunto Petrobras

Este caso que conmociona la actualidad del Brasil, también es conocido públicamente como el *Petrolao* (o *Lavado Jato* o Lavado *Express*), para relacionarlo con su antecesor el Caso *Mensalao*. Este último, que

33. Jesús (2005:1).
34. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Processual Penal. Habeas Corpus n. HC 70.878/PR. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 22 de abril de 2008. DJe 16/06/2008. Disponívelem: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencias/doc.jsp>.
35. Jesús (2005).




concluyó con la condena contra importantes políticos; se trató de la compra de apoyo político en el Poder Legislativo por parte del Ejecutivo. Los miembros de la coalición de gobierno de la Presidencia supuestamente votaban a favor de proyectos del gobierno y, a cambio, recibían una asignación de R$30.000.- (equivalentes a u$s17.000.-) o cargos públicos para distribución libre y discrecional.

Ahora bien, en este nuevo asunto de corrupción, el ex Director de Abastecimiento de la empresa Petrobras, Paulo Roberto Costa, se acogió al sistema de delación premiada y confesó una trama de corrupción, según la cual, la empresa mencionada, destinaba sumas millonarias a pagar sobornos a diversos funcionarios públicos del Gobierno de Brasil. Los actos ilegales involucrarían a diversos legisladores y gobernadores, que habrían recibido sobornos de alrededor del 3% de los montos involucrados, para intervenir en las negociaciones de los contratos de la firma.

En paralelo con la actuación de la Justicia, se creó una Comisión Mixta Parlamentaria de Investigación (CPI en adelante) del caso, que posee amplias facultades investigativas: puede interrogar testigos, requerir documentos, informes, etc. Esta Comisión pretendió acceder a la información proporcionada por el delator y el Juez, se lo denegó alegando que la declaración aún no había sido homologada judicialmente.

Las manifestaciones de Costa fueron homologadas por Ministro Teori Zavascki, del Supremo Tribunal Federal y, el Juez Federal Sergio Moro, le otorgó el beneficio de la prisión domiciliaria, como parte del acuerdo celebrado. No obstante ello, la Justicia continuó negando a la CPI el acceso al contenido de la declaración de Costa. Vale la pena aclarar que la confesión de Costa se produjo en medio de un período electoral donde el eje del debate estuvo centrado en este escándalo.

Al igual que en casos argentinos, muchas de las personas involucradas por Costa en los hechos de corrupción comenzaron a instaurar acciones criminales contra él[36] y a solicitar tomar conocimiento directo de sus dichos, para poder ejercer su derecho de defensa.

Resulta de interés analizar el contenido del acta de *delación premiada* firmada por Costa. Se trató de un acuerdo entre el Ministerio Público y

36. Rover (2014).

el imputado, junto con su abogado defensor. En primer lugar, se fundó en las leyes penales especiales referidas, en el Art. 129 de la Constitución brasilera –relativo a las funciones del Ministerio Público Fiscal– y en el Art. 37 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Las partes formularon una enunciación de principios, respecto de los motivos que los indujeron a firmar relacionados con: i) el interés público de dotar de efectividad a los procesos penales; ii) ampliar y profundizar las investigaciones que perjudiquen a la Administración Pública, el Sistema Financiero o promuevan el lavado de dinero; iii) incluir las repercusiones civiles y administrativas de esos delitos; iv) y fomentar el recupero de los fondos originados en actos de corrupción.

El Ministerio Público propuso a Costa que el acuerdo comprendiera a varios miembros de su familia, quienes deberían voluntariamente suscribir actos similares. También se dejó expresamente aclarado que el acuerdo necesitaba de la correspondiente homologación judicial. A cambio de su confesión se le otorgó: prisión domiciliaria por el plazo de un año, con pulsera electrónica; en caso de sentencia condenatoria, dos años de prisión en régimen semiabierto; y si hubiera remanente de pena, se cumplirá en régimen abierto de prisión hasta su total agotamiento. También se le ofreció la inclusión en un sistema de protección de denunciantes.

Como parte del acuerdo Costa también se obligó a devolver más de u$s27.000.000.- que tenía depositados en cuentas extranjeras, así como a proporcionar todos sus movimientos de dinero y sociedades en el exterior[37]. Asimismo, se impuso pagar un resarcimiento al Estado Brasilero por los daños ocasionados. Por su parte, la defensa de Costa se comprometió a suspender todas las acciones instauradas y a desistir de un pedido de libertad pendiente. Se fijó también que la confesión debía ser voluntaria, amplia, efectiva, eficaz y conducente. A tales fines, el confeso debió proporcionar los nombres de todos los restantes partícipes, así como la estructura jerárquica de la organización criminal y facilitar la recuperación parcial o total de los bienes provenientes del delito. Finalmente, el confeso debió renunciar expresamente a acogerse al derecho de permanecer callado o al de no autoincriminarse.

37. Infobae (2014).

En la actualidad el proceso contra Costa, se encuentra en etapa de cumplimiento de todos los términos de la *delación premiada* y el primer paso ha sido la homologación judicial del acuerdo. Vale la pena aclarar que si bien el escándalo de corrupción afectó al partido gobernante, ello no impidió que se alzara con un nuevo triunfo electoral en las elecciones presidenciales del 2014.

4. Argentina: la regulación y casos emblemáticos

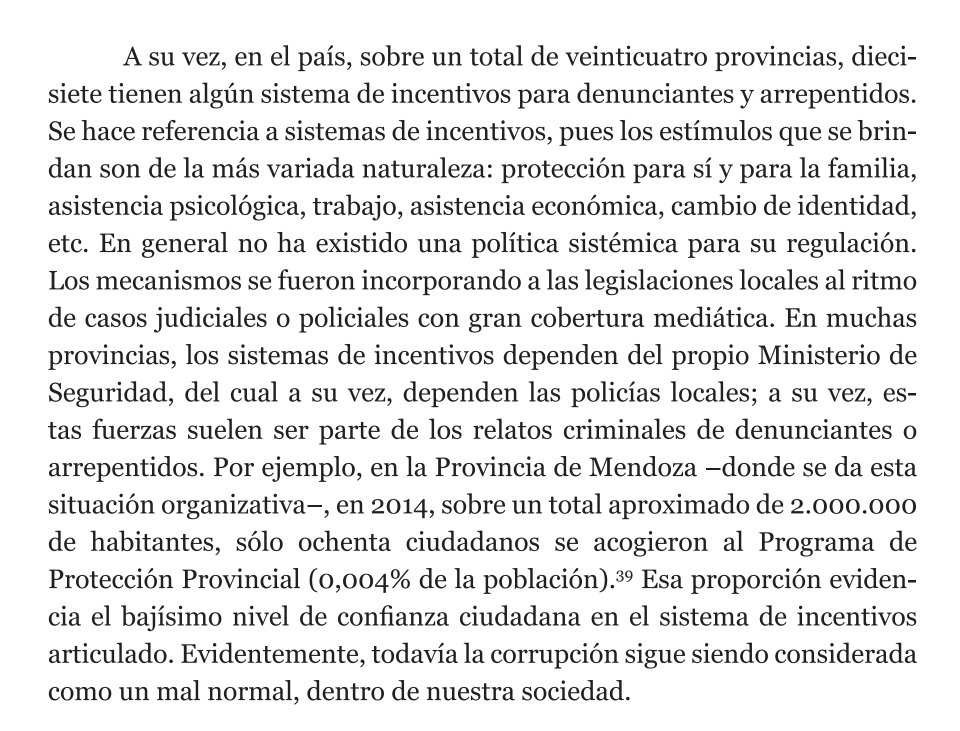
4.1. Los sistemas de protección e incentivos a nivel nacional y provincial

En nuestro país, se prevén estos mecanismos para secuestros extorsivos (Art. 41 ter del CP), terrorismo (Ley 25.241/00), narcotráfico (Art. 29 ter de la Ley 23.737/89) y lavado de activos (Art. 31 de la Ley 25.246/00), tal como lo propician los Convenciones Internacionales antes citadas. No obstante esto, los casos de corrupción no se encuentran comprendidos.

A nivel nacional, la Ley 25.764/03 instaura el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados. Comprende sólo casos de terrorismo, secuestros extorsivos, privación ilegal de la libertad calificada, narcotráfico y asuntos de gravedad institucional –a través de este concepto, se suele incorporar asuntos de corrupción–.[38] Esta regulación –al igual que mucha de la dictada a nivel provincial– establece ciertos procedimientos para otorgar seguridades a los denunciantes. Los beneficios concretos –reducción o exención de pena o recompensas– surgen de las leyes de fondo, es decir, del Código Penal o de leyes complementarias. La competencia para la administración del Programa corresponde al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Entre las medidas que prevé el mismo, se encuentran: custodia, alojamiento, cambio de domicilio, suministro de medios económicos en general y preservación de la identidad; que se hace extensivo a convivientes.

38. Si bien excede el marco de este trabajo, resulta sumamente interesante dar cuenta del debate parlamentario que procedió a la sanción de esta ley, donde fue discutida la inclusión de los delitos de corrupción. Finalmente, primó la postura de no incluirlos, partiendo de la idea de no fundar ninguna verdad judicial sobre la base de la delación, salvo para situaciones de excepción.





A su vez, en el país, sobre un total de veinticuatro provincias, diecisiete tienen algún sistema de incentivos para denunciantes y arrepentidos. Se hace referencia a sistemas de incentivos, pues los estímulos que se brindan son de la más variada naturaleza: protección para sí y para la familia, asistencia psicológica, trabajo, asistencia económica, cambio de identidad, etc. En general no ha existido una política sistémica para su regulación. Los mecanismos se fueron incorporando a las legislaciones locales al ritmo de casos judiciales o policiales con gran cobertura mediática. En muchas provincias, los sistemas de incentivos dependen del propio Ministerio de Seguridad, del cual a su vez, dependen las policías locales; a su vez, estas fuerzas suelen ser parte de los relatos criminales de denunciantes o arrepentidos. Por ejemplo, en la Provincia de Mendoza –donde se da esta situación organizativa–, en 2014, sobre un total aproximado de 2.000.000 de habitantes, sólo ochenta ciudadanos se acogieron al Programa de Protección Provincial (0,004% de la población).[39] Esa proporción evidencia el bajísimo nivel de confianza ciudadana en el sistema de incentivos articulado. Evidentemente, todavía la corrupción sigue siendo considerada como un mal normal, dentro de nuestra sociedad.



4.2. Casos emblemáticos

Durante el corriente año 2014, se ha resuelto judicialmente en nuestro país el juicio oral de uno de los casos de corrupción más emblemático de la última década: el conocido "caso del Senado de la Nación", en el cual se destacó la figura de un arrepentido.

Ello puso foco en el tratamiento judicial de la cuestión de los incentivos y necesariamente, trajo a discusión todo lo relativo a otro asunto judicial de mucha repercusión y daño social, como fue el caso AMIA, donde se discutió la figura de un arrepentido, pero en el marco del terrorismo internacional. Comencemos por este último.

39. El Sol.com.ar (2012).



4.2.1. Caso AMIA

En este expediente judicial, se investigó la voladura de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), mediante un acto terrorista que produjo decenas de muertos y heridos. A los fines de este trabajo, resulta importante hacer referencia a la parte del proceso en la cual uno de los imputados del atentado, llamado Carlos Telleldín, pautó su confesión con el Juez de Instrucción.

Durante la etapa instructoria, el Juez actuante, cerró el acuerdo con el imputado, mediante el cual se autoincriminaba e incriminaba a terceros, todo ello a cambio de una importante suma de dinero. Todo este procedimiento habría sido registrado encubiertamente con una cámara oculta y el pago del dinero habría sido realizado con intervención de la Secretaría de Inteligencia del Estado.

Debido a los vicios jurídicos del acuerdo, los Jueces del Tribunal Oral que revisaron lo actuado, anularon toda la investigación y denunciaron al Juez Instructor y al resto de los funcionarios que habían intervenido en el pago. En esa ocasión los Jueces del Tribunal Oral afirmaron que: "... la declaración relativa a su arrepentimiento fue puesta por el juez, que ya estaba en el acta. Las violaciones aludidas, que reflejan sus efectos sobre los restantes procesados, alteran los más elementales principios del debido proceso, desde el momento que no fueron obtenidas de un procesado libre en su voluntad.[40]

Con cita del profesor Maier afirmaron los jueces que "la libertad de decisión del imputado durante su declaración no puede ser coartada por ningún acto o situación de coacción, física o moral (tortura o tormento, amenaza, juramento, cansancio, pérdida de la serenidad, cargos o reconvenciones, respuestas instadas perentoriamente tendientes a obtener una confesión), por la promesa ilegítima de una ventaja o por el engaño (preguntas capciosas o sugestivas) (...) sólo la declaración del imputado, obtenida por un procedimiento respetuoso de estas reglas, puede ser valorada ampliamente por los jueces para fundar sus juicios o decisiones sobre la reconstrucción del comportamiento atribuido, objeto del proceso, si a la

40. Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 (2004:3442).

vez respeta las demás reglas de garantía qué la rigen (...). Observado el fenómeno desde el punto de vista negativo se debe concluir en que la declaración del imputado prestada sin atender a estas reglas no puede ser utilizada para fundar una decisión que lo perjudique y sólo es aprovechable en tanto lo beneficie (...). Cuadra señalar que los vicios o vejámenes de índole moral que puedan afectar, al momento de prestar declaración indagatoria, la voluntad de un imputado, se encuentran equiparados, por la ausencia de libertad, en cuanto a su validez y consecuencias, a aquellos en que tales manifestaciones fueron obtenidas mediante apremios ilegales".[41]

Los jueces de ese caso finalizaron afirmando que "Como puede advertirse, el procedimiento empleado en la causa para obtener información no guarda ningún viso de legalidad, ni presenta ninguna similitud con el que implementó la Ley 25.241. No obstante, se trató de enmascarar la declaración indagatoria prestada por Carlos Telleldín el 5 de julio de 1996, bajo la apariencia de un pseudo arrepentido (...). La prueba colectada demostró que esa introducción ocultaba una negociación de vieja data. Es decir, que se obtuvo por precio la confesión del procesado como medio para llegar a los supuestos partícipes del atentado".[42]

En este asunto, la premura del Estado en optimizar los resultados en una investigación criminal, terminaron malogrando el resultado final de la investigación. En un fallo posterior de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN),[43] la decisión del Tribunal Oral referido, fue parcialmente modificada y pudo recuperarse parte de la investigación sustanciada.

4.2.2. Caso Senado[44]

Mario Pontaquarto, fue un Secretario Parlamentario del Honorable Senado de la Nación Argentina, que en 2003 confesó su participación en el pago de una suma millonaria de dinero a diversos políticos que debían intervenir el dictado de una ley sobre condiciones laborales.

41. *Íbid*, pp. 3443.
42. *Íbid*, pp. 3451-3453.
43. *Cf*. Derecho Penal al día (2009).
44. El autor de este Capítulo fue abogado defensor del caso que se refiere en este apartado.

Inicialmente, Pontaquarto, negó su participación. Pero un par de años después, tomó la decisión de confesar y brindar una entrevista exclusiva a una revista de actualidad política. A cambio de esa entrevista y de la cesión de los derechos editoriales de la historia, firmó un contrato privado con la empresa editorial y recibió una suma de dinero, que aplicó a brindar seguridad a su familia en los días posteriores a su confesión. Su compromiso con la revista, además de ser un acuerdo privado con una empresa privada –nunca con el Estado o agentes de esa naturaleza– tuvo por única finalidad la preservación de la integridad de su familia. El monto dinerario recibido, no guardó ninguna relación con la versión de los hechos que dio en la entrevista periodística y en sus diversas comparecencias judiciales. No se trató de un acuerdo secreto u oculto, ni para el Tribunal ni para el resto de las partes del proceso. Este hecho fue destacado por la Fiscal del caso.



Desde el primer día, esta declaración se dio a conocer a la opinión pública y se incorporó al proceso. Incluso el acto contó con la protocolización de un Escribano Público y se realizaron peritajes contables en el proceso, que confirmaron la legalidad documental de la instrumentación del pago. Por otra parte, Pontaquarto, no condicionó su confesión a ningún beneficio, ni material, ni procesal. Se trató de un acto de constricción personal y la revista, como empresa privada, fue quien viabilizó las condiciones de seguridad y tranquilidad de su familia para que el acto se llevara a cabo. En otros países, esa responsabilidad corre por cuenta del Estado, pero en el nuestro, frente a la ausencia de regulaciones específicas, se instrumentó de este modo.

Pontaquarto, jamás se retractó y sostuvo su confesión, durante más de 10 años. Aún mucho después de que la revista dejara de publicarse y desapareciera como empresa periodística. Incluso lo sigue haciendo hasta el día de hoy.

Esa coherencia, es una gran diferencia con el Caso AMIA, donde el confeso, modificó la esencia de su versión varias veces, incluso durante el juicio oral. Y todo vinculado al pago de una importante suma dineraria, entregada por funcionarios públicos.

En cambio, la confesión de Pontaquarto, no estuvo condicionada a beneficios procesales de ninguna naturaleza. El Juez Instructor no lo benefició con sus decisiones, llegando incluso a sindicarlo como coautor de



la maniobra, cuando su defensa propiciaba una participación secundaria. Tampoco hubo ninguna transacción sobre su libertad ambulatoria –que siempre estuvo garantizada, al igual que las del resto de los procesados–. Pontaquarto, se limitó a cooperar, pero nunca negoció con los órganos requirentes. Finalmente, los únicos beneficios que obtuvo del Estado, fueron supervisados por la Justicia en el marco de la Ley de Protección de Testigos y Arrepentidos.

Pontaquarto, tuvo sus motivaciones personales para confesar, cuya indagación abarca el principio de reserva (Art. 19 CN.). En conclusión, el arrepentido del Caso AMIA, no guardó ninguna relación con el arrepentido del caso del Senado, aun cuando el Tribunal Oral –a la sazón el mismo para ambos asuntos– le otorgó similar tratamiento.

5. Conclusiones

"*...yo estimaba que mi deber consistía en arrostrar el peligro, con la ley y la justicia, en vez de asociarme a vosotros en vuestra voluntad de injusticia, por temor a la prisión o la muerte*"
Platón (2002:160).

Este breve repaso sobre la cooperación de testigos y arrepentidos como una herramienta para la lucha contra la corrupción, permite advertir que en el mundo ha comenzado un cambio que no podrá ser detenido. Ni las tradiciones jurídicas, ni las barreras lingüísticas, ni las tradiciones socioculturales de cada región, podrán frenarlo. Estamos ante la disyuntiva de resistirnos a lo inevitable o debatir y estudiar en profundidad la mejor manera de instrumentar esta herramienta, compatibilizándola con nuestros derechos constitucionales.

Los casos *Mensalao* y *Petrolao* en Brasil, a diferencia de nuestros casos "AMIA" y "Senado", demuestran las visiones opuestas que existen sobre el tema. En Brasil se ha optado por seguir los lineamientos de las Convenciones Internacionales y se ha convertido en derecho interno, el sistema de cooperación para los delitos graves. En la Argentina, sólo hemos sido capaces de incorporar esta legislación a la luz de casos que han

conmocionado a la opinión pública –como en el caso Blumberg,[45] o en otros resonantes de lavado de dinero o tráfico de estupefacientes–, pero no nos hemos dado la oportunidad de efectuar una incorporación sistémica del instituto. Todo ha sido espasmódico y los resultados se encuentran a la vista.

Ya nos ha ocurrido con otros institutos que hemos copiado del derecho anglosajón –como la *probation* y el juicio abreviado–, cuya incorporación a nuestro derecho interno sólo buscó a paliar necesidades coyunturales, como por ejemplo, descongestionar los tribunales de casos pequeños o acortar la duración de los procesos.

Ahora vemos que la legislación internacional y la legislación local de varios países europeos y americanos (entre otros, Brasil, Perú, Estados Unidos Francia, Italia, Alemania, etc.), principalmente, prevén la implementación de estas herramientas de lucha contra la corrupción.

Argentina es un país donde en las escuelas se transmite a los jóvenes el estigma del *buchón* y los adultos comulgamos con el *no te metas*. Estamos acostumbrados a vivir en una sociedad bipolar. Convivimos con un doble estándar: por un lado reconocemos las leyes formales y por otro, identificamos un conjunto de códigos prácticos que nos indican cómo actuar en cada contexto.[46]

Como bien señalara en su momento Carlos Nino, hay que destacar la lealtad normativa de aquellos que acatan las leyes, valorando el proceso de internalización de la norma.[47] El cumplimiento de la ley no debe ser enseñado y entendido dogmáticamente, hay que educar al ciudadano para que advierta que el cumplimiento de la ley, fortalece la convivencia social y el Estado de Derecho. Resulta excepcional que alguien adopte una decisión desinteresada de cooperar, sólo para liberarse de un peso de conciencia. Mucho menos estamos preparados para aceptar una cooperación interesada. Somos una sociedad anestesiada, una sociedad anómica frente a la

45. Juan Carlos Blumberg sufrió, en 2004, el asesinato de su hijo en un secuestro extorsivo. A consecuencia de eso, Blumberg logró generar una gran adhesión social que condujo al endurecimiento de algunas normas penales.
46. Teoría desarrollada por Jeanne Becquart-Leclercq (1984) y por Michael Reisman (1981:11).
47. Nino ([1992] 2011:228-229).

corrupción. Esta idea de decir la verdad a cualquier precio –incluso a costa de su propia libertad– no es valorada por nuestra sociedad y mucho menos por la Justicia.

En la Antigüedad, el *parresiasta*, tal como lo definía Michel Foucault[48] era aquél que decía todo abriendo su mente y su corazón, pero en una situación de inferioridad frente al poder. Se trataba de una verdad sin ultra intenciones, una verdad despojada de intereses. A quienes la practicaban podía costarles el destierro o el ostracismo. El ejemplo más acabado que cita Foucault, lo constituye Sócrates –un parresiasta por excelencia– a quién juzgan por haber corrompido la mente de los jóvenes con sus ideas. Sócrates fue sometido a un proceso judicial en el cual le dieron la oportunidad de elegir entre el destierro o la pena capital. Y optó por la muerte, antes que poner en duda las ideas que había inculcado en la juventud. Murió por su defensa de la verdad. Sócrates no ejerció ese decir veraz en la tribuna, lo ejerció en la Asamblea delante del pueblo, diciendo sin disfraces lo que pensaba. Sócrates es aquel que tuvo el coraje de decir la verdad, que aceptó correr el riesgo de morir sólo para decir la verdad.

Se trataba de una actitud frente a la vida y muchas familias adineradas dejaban la educación de sus hijos en manos de algún *parresiasta*; de esta manera se garantizaban hijos educados en valores.

En las sociedades antiguas, pregonar la verdad frente al poder y aún a costa de riesgos personales, era considerado como una virtud para quienes lo practicaban. En cambio, en nuestras sociedades modernas cuando surgen personas dispuestas a decir la verdad, enseguida se piensa en ultra intenciones u operaciones mediáticas. En nuestros país, decir la verdad sin medir consecuencias, es casi un suicidio ciudadano.

Como vemos el decir veraz por peso de conciencia o por interés, es un tema que ha dividido a las sociedades antiguas y a las modernas. En estas últimas, los distintos sistemas jurídicos han ido receptando de manera diversa esta realidad que impacta directamente en sus sistemas judiciales.

En nuestro país, es indispensable que toda esta multiplicidad de sistemas normativos –formales y de fondo, con diferentes tipos de leyes regulando el instituto que se analizó aquí y con varios subsistemas provinciales,

48. Foucault (2010:19-24).

más un sistema nacional de protección de testigos y arrepentidos y un sistema especial diseñado para casos de derechos humanos–, sea ordenado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como cabeza máxima del Poder Judicial de la Nación. Es urgente comenzar con una tarea de coordinación, de la que, seguramente surgirá una nueva regulación normativa, unificada y sistematizada.

Todo ello debe realizarse sin perder de vista, procesos similares que se llevan a cabo países vecinos. La mirada regional, nos permitirá aprovechar el estudio de las experiencias extranjeras y consensuar con la sociedad civil, un abordaje interdisciplinario y dinámico de este nuevo modo de investigar la corrupción.

Bibliografía

ABC.es: "Maduro abre una línea telefónica para delatar a «traidores» en el chavismo" Diario *ABC*, Madrid, 16 de noviembre, 2014, disponible en http://www.abc.es/internacional/20141115/abci-maduro-abre-linea-telefonica-201411142216.html

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ); Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE); Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública (OCDAP): *Los procesos judiciales en materia de corrupción. Los tiempos del proceso. Estado de situación,* Buenos Aires, ACIJ, CIPCE, OCDAP, 2012.

Anderson, Sara; Cavanagh, John: *Top 200.The rise of Corporate Global Power,* Washington, DC, Institute for Policy Studies, 1999, disponible en http://s3.amazonaws.com/corpwatch.org/downloads/top200.pdf

Beccaria, Cesare (1764): *De los Delitos y de las Penas,* Buenos Aires, Arayu, 1955.

Becquart-Leclercq, Jeanne: "Paradoxes de la corruption politique" en *Pouvoirs Revue francaise d´études constitutionnelles et politiques,* N° 31, París, noviembre de 1984, pp. 19-36, disponible en http://www.revue-pouvoirs.fr/Paradoxes-de-la-corruption.html

CadenaBA.com: "El 47% de empresarios del coloquio de IDEA aprueba el pago de coimas", La Plata, CadenaBA, 24 de octubre. 2014, disponible en http://www.cadenaba.com.ar/nota.php?Id=26287



Carrara, Francesco: *El Programa de Derecho Criminal*, Vol. I, Parte General, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1944.

Corporación Latinobarómetro: *Latinobarómetro. Informe 2013*, Santiago de Chile, Corporación Latinobarómetro, 2013, disponible en http://www.latinobarometro.org/documentos/LATBD_INFORME_LB_2013.pdf

Comer, Michael: *El Fraude en la empresa*, Colombia, Editorial MacGraw-Hill, Deusto, 1998.

Derecho Penal al Día: "Análisis del fallo de la causa AMIA de la Corte Suprema de Justicia", Buenos Aires, 29 de mayo, 2009, disponible en http://abogadopoblete.blogspot.com.ar/2009/05/analisis-del-fallo-de-la-causa-amia-de.html

ElSol.com.ar: "Ochenta personas están bajo el sistema de protección de testigos", Mendoza, Diario *El Sol*, 11 de setiembre, 2012, disponible en http://www.elsol.com.ar/nota/147208/policiales/ochenta-personas-estan-bajo-el-sistema-de-proteccion-de-testigos.html

Foucault, Michael: *El Coraje de la Verdad*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2010.

Horz, Irene: "Cómo se aborda la corrupción en los países en desarrollo", en *No longer business as usual*, OCDE, 2000.

Infobae.com: "Acusados de corrupción en Petrobras devolverán u$s165 millones al Estado brasileño", Buenos Aires, *Infobae América,* 18 de noviembre, 2014, disponible en http://www.infobae.com/2014/11/18/1609700-acusados-corrupcion-petrobras-devolveran-us165-millones-al-estado-brasileno

Jesús, Damásio E de: *Temas de direito criminal,* 2ª serie, San Pablo Paulo, Saraiva, 2002.

—Estágio atual da "delação premiada", en *Direito Penal brasileiro*, Jus Navigandi, Teresina, año X, N° 854, 4 de noviembre, 2005, disponible en http://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro

Maier, Julio: *Fundamentos de Derecho Procesal Penal,* Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989.

Moreno Ocampo, Luis: *Cuando el poder perdió el juicio*, Buenos Aires, Capital Intelectual, 2014.



Nino, Carlos (1993): *Un país al margen de la ley, Buenos Aires,* Editorial Ariel. 2011.

Organización de las Naciones Unidas (ONU): *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción* (CNUCC)*,* Nueva York, ONU, 2006.

Platón: *Apología de Sócrates*, Barcelona, Editorial Folio, 2002.

Prado, Geraldo: "Transacción penal: Aspectos controvertidos" en *Sistemas Judiciales*, año VI, Nº 7, Brasil, 2004, pp. 60-68.

Quintanar Diez, Manuel: *La Justicia Penal y los denominados arrepentidos*, España, Editorial Edersa, 1996.

Quitamhelp.com: "Qui Tam Stories: Pfizer – $2.3 Billion, 2009", New York, Getnick & Getnick Counsellors at Law, 2009, disponible en http://www.quitamhelp.com/static/stories/pfizer02-3billion.html

Reisman, Michael: *Remedios contra la Corrupción (Cohecho, cruzadas y reformas),* México, Fondo de Cultura Económica, 1981.




Rover, Tadeu: "Ex-diretor da Petrobras processa Paulo Roberto Costa por calúnia" en *Consultor Jurídico*, San Pablo, 14 de octubre, 2014, disponible en http://www.conjur.com.br/2014-out-14/ex-diretor-petrobras-processa-paulo-roberto-costa-calunia

Tribunal Oral Federal en lo Criminal N° 3: "Sentencia AMIA, Título I, Capítulo VIII, Investigación y Estado de Derecho, punto 3 Declaraciones del imputado, sentencia del 29/10/04", disponible en https://www2.jus.gov.ar/amia/sentencia.htm; https://www2.jus.gov.ar/amia/sentencia/TI%20CVIII%20S3.pdf



Capítulo V

"El Sector Privado en la prevención de la corrupción. Reflexiones a las luz del anteproyecto de reforma del Código Penal."

*Fernando Basch**

1. Introducción

En febrero de 2014, una comisión creada por el Poder Ejecutivo Nacional presentó a la presidenta un Proyecto de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal (en adelante "el proyecto", o "la reforma").[1] Sus principales objetivos son unificar, armonizar y actualizar la legislación penal a la luz de los nuevos estándares aplicables –de derechos humanos, culturales, semánticos–.

El proyecto incorpora como principio general –aunque para un número cerrado de delitos; no para todos– la responsabilidad penal de las

* Esta contribución se apoya en dos trabajos previos: "How has the private sector reacted to the international standard against transnational bribery? Evidence from corporate anticorruption compliance programs in Argentina", publicado en coautoría con Guillermo Jorge (Basch; Jorge, 2013) y "La reforma al Código Penal en Argentina: su impacto en las empresas, en sus directivos y en la reputación corporativa" (Abiad; Basch; Jorge, 2014).
1. La comisión fue creada por el Decreto 678/12. Su composición fue plural en lo político, pero homogénea en afiliación a una concepción liberal del derecho penal. Sus miembros fueron Eugenio Raúl Zaffaroni (quien actuó como Presidente), Ricardo Gil Lavedra, Federico Pinedo, María Elena Barbagelata y León Arslanián.

personas jurídicas.[2] Convierte así en regla lo que hasta ahora el sistema jurídico argentino había incorporado de forma excepcional y dispersa, casi como anomalía emergente de necesidades específicas de combate a la criminalidad y resultante de decisiones político-criminales aisladas y poco reflexionadas.

Esta breve contribución analiza las normas proyectadas sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas y reflexiona acerca del impacto que podrían producir, particularmente, en el involucramiento del sector privado en la prevención y la persecución de la corrupción.

Si bien la reforma aún no ha sido debatida a nivel legislativo y su promoción parece al menos haberse desacelerado, posiblemente sea tratada por el Congreso de la Nación en un futuro próximo.[3] Aun en el caso de que ello no ocurra, constituirá un antecedente relevante para la adopción de un sistema integral de responsabilidad penal de personas jurídicas que, siguiendo la tendencia global, tarde o temprano habrá de incorporarse.




2. Responsabilidad penal de empresas y comportamiento corporativo

El establecimiento de procedimientos de atribución de responsabilidad y sanción penal a empresas puede estar fundado principalmente en tres razones.

La primera es puramente expresiva del deseo emotivo-retributivo de sancionar al ente que produjo un daño, aun en ausencia de responsabilidad subjetiva: sanciono a una entidad aun cuando –o mejor dicho *porque*– no hay motivos para sancionar a ninguno de los individuos que la integran/dirigen –reacción asimilada por sus críticos a la sanción de animales u

2. Proyecto de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal, Art. 4.2: "Este Código se aplicará a los hechos cometidos por mayores de diez y ocho años y a los hechos imputables a personas jurídicas...". Art. 59: "...las personas jurídicas privadas son responsables (...) por los delitos cometidos por sus órganos o representantes que actuaren en beneficio o interés de ellas".
3. Luego de su presentación ante el Poder Ejecutivo, el proyecto fue debatido en universidades y demás organizaciones de todo el país. Según informaciones publicadas en los últimos tiempos, tras haber recibido múltiples observaciones, la Comisión prevé introducir modificaciones y hacer una nueva presentación para su envío al poder legislativo entre fines de 2014 y principios de 2015. *Cf.* Télam (2014) y Diario BAE (2014).



objetos inanimados–.[4] Una variante de este fundamento consiste en justificar la responsabilidad de la entidad porque la responsabilidad individual sola no alcanza a cubrir el costo total del daño producido por el delito; por ejemplo cuando el individuo responsable carece de bienes suficientes para hacer frente a la multa proporcional al daño.

La segunda, instrumental, es la estrategia político-criminal de utilizar la sanción de la empresa como vehículo para la sanción de individuos. Imponer la responsabilidad de la empresa por todo delito cometido en el marco de sus actividades –independientemente de que los haya impulsado, tolerado o intentado evitar: *strict liability* o responsabilidad estricta– induce a la empresa a monitorear y sancionar ella misma las actividades irregulares que tienen lugar en su seno, lográndose mayor efectividad –es más fácil para la empresa que para el Estado detectar dichos incumplimientos– y reduciéndose los costos del monitoreo y del ejercicio de la acción penal pública.[5]

La tercera razón posible, que puede pensarse con independencia o de forma complementaria a la anterior –en su caso morigerando el sistema de responsabilidad estricta–, es la estrategia político-criminal de incentivar no sólo el control y la sanción interna de los individuos infractores, sino también la implementación de políticas corporativas preventivas y la cooperación con las autoridades, de manera que las compañías no sólo se preocupen por que ningún individuo en el marco de sus actividades delinca, sino especialmente por ordenar los procesos corporativos de manera que no produzcan daño –con o sin responsabilidad individual–.[6]

La responsabilidad penal de las empresas se ha consolidado al menos desde principios del siglo XX en el mundo anglosajón.[7] El modelo norteamericano de persecución penal de compañías –y hace algunos

4. Alschuler (2009).
5. Arlen; Kraakman (1997).
6. *Ibíd.*
7. En los Estados Unidos, la responsabilidad penal de las empresas ha sido aceptada desde el precedente de la Corte Suprema "New York Central R. CO v. United States", 212 U. S. 481 (1909). Ver Alschuler (2009), op. cit. En el Reino Unido comenzó a aplicarse de forma consistente desde 1846 luego de la decisión de la Cámara de los Lores en "The Queen v. Great North of England Railway Co", US Eng. Rep. 1294 (Q.B. 1846).



años también el británico, aunque sea parcialmente en materia de delitos de corrupción– descansa en la tercera de las justificaciones presentadas. Apoyado sobre una tradición jurídica amigable a la negociación entre imputados y autoridades estatales en los procesos de atribución de responsabilidades y determinación de las penas,[8] busca transferir al sector privado responsabilidades en la detección y la investigación de los delitos y lograr mayor eficacia gracias a la colaboración en la persecución de las propias compañías que incurrieron en actividades delictivas.

¿Cómo se logra tal objetivo? A través del garrote y la zanahoria. La estructura de incentivos está construida por la amenaza de fuertes sanciones penales y el ofrecimiento de suspender o incluso excluir la persecución –mediante acuerdos de persecución diferida o de no persecución– y/o mitigar la responsabilidad –y atenuar las sanciones– en caso de que la compañía colabore con las autoridades –principalmente a través del reportes de actividades delictivas– y/o haga comprobados esfuerzos por prevenir el delito y actuar en su investigación y remediación –*compliance programs*, o programas de cumplimiento–.

En el contexto del combate a la corrupción transnacional, el modelo federal norteamericano hace pie sobre la legislación anti-soborno (*Foreign Corrupt Practices Act*. Ley contra Prácticas Corruptas en el Extranjero, en adelante FCPA),[9] los principios para la persecución de organizaciones de negocios del Departamento de Justicia (*DOJ Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*)[10] y la Guía para la determinación de la pena de corporaciones (*US Federal Sentencing Guidelines for Organizations*).[11] La FCPA conmina con altas sanciones civiles y penales el soborno de funcionarios públicos extranjeros, pero también violaciones a los deberes internos de vigilancia y de conservación de registros contables adecuados, mientras que los principios para la persecución de organizaciones de negocios otorgan discrecionalidad a los fiscales para decidir la suspensión de la persecución e incluso la no persecución de empresas en caso de colaboración y/o realización de esfuerzos preventivos y remedia-

8. Langbein (1979).
9. *Cf.* FCPA (2012).
10. *Cf.*US DOJ (2008).
11. *Cf.*US Sentencing Commission (1991).



les. La Guía para la determinación de la pena de corporaciones, por su parte, computa dicho tipo de comportamiento como factor determinante de la reducción de las sanciones aplicables.

En los últimos años, al impulso de la FCPA se sumó el de otras legislaciones nacionales que implementan la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales,[12] que tomó a la ley norteamericana como modelo. Estas legislaciones incorporan principios jurisdiccionales amplios que buscan hacer tan caro para una compañía pagar sobornos en su país de origen como en otros países (sea a través de subsidiarias, filiales o meramente de distribuidores o proveedores, por sólo poner un par de ejemplos).[13] El estándar de la Convención de la OCDE no exige la conminación de sanciones penales contra el soborno, pero sí la de sanciones proporcionales al daño, efectivas y disuasorias.[14]

El incremental uso de sanciones punitivas robustas –sean penales o administrativas– contra personas jurídicas por corrupción –como también por lavado de activos, delitos financieros, conductas monopólicas o colusivas, de contaminación ambiental u otras violaciones a derechos fundamentales– es un escenario cada vez más usual no sólo en Norteamérica y Europa,[15] sino también en Latinoamérica (véanse los casos de Colombia,[16] Chile[17] o Brasil[18]). En todos los supuestos, los regímenes jurídicos ofrecen



12. *Cf.* OCDE ([1997]2010).
13. Acerca de estas legislaciones y los procesos –en muchos casos multijurisdiccionales– a los cuales dan lugar, *Cf.* Spahn (2012).
14. Art. 3 de la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.
15. No sólo en el Reino Unido. En España, por ejemplo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue incorporada a través de la reforma al Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/10, para un amplio catálogo de delitos.
16. Ley 1.474/11, aplicable a delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio público.
17. Ley 20.393/09, aplicable a los delitos de cohecho, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.
18. Ley 9.605/98, aplicable a delitos ambientales y Ley 12.846/13. Esta última es una nueva Ley Anticorrupción. Entró en vigencia en enero de 2014 y prevé responsabilidad administrativa y civil de las compañías, pero estableciendo sanciones de naturaleza similar a las de índole penal (e igualmente severas).





flexibilidad a las autoridades de persecución y/o jurisdiccionales para favorecer –a través de formas de tratamiento preferenciales– actividades privadas preventivas y cooperativas.[19]

Estos sistemas normativos han hecho que las empresas se preocupen por el establecimiento de programas de cumplimiento regulatorio dirigidos a reducir los riesgos de incurrir en responsabilidad y a colaborar con las autoridades en caso de que dichos riesgos se concreten. Desarrollados por cada compañía pero moldeados tanto por las autoridades de aplicación de las legislaciones anti-soborno trasnacionales[20] como por organizaciones internacionales[21] e iniciativas sectoriales,[22] estos programas procuran prevenir la comisión de delitos a través del análisis de riesgos y la definición de políticas, reglas y procedimientos internos ajustados a dichos riesgos, el establecimiento de esquemas de incentivos dirigidos a neutralizar y sancionar los actos impropios y a recompensar su denuncia, y entre otras cosas, la capacitación y la comunicación de una cultura organizacional de apego a la ley.

En Argentina, como en otros países latinoamericanos que han seguido la tradición jurídica de la Europa continental, se ha disputado la capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas –y en consecuencia la posibilidad de atribuirles responsabilidad y sancionarlas penalmente, aun cuando nunca se discutió su responsabilidad administrativa y civil–. La responsabilidad penal de las empresas estuvo consecuentemente excluida del sistema legal argentino hasta hace algunos años, cuando fue incorporándose de forma gradual para ciertos delitos[23] –aunque sigue es-

19. Sobre este tema, ver Capítulo 4 en este Informe.
20. En los últimos años, los reguladores anglosajones han publicado guías que señalan en detalle qué esperan de las compañías para favorecerlas con mitigaciones de responsabilidad o limitaciones a la persecución, tales como *FCPA. A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission* y United Kingdom Ministry of Justice, *Bribery Act 2010: Guidance to help commercial organisations prevent bribery*.
21. *Cf.* OCDE (2010b) y OCDE; UNODC; The World Bank (2013).
22. Por ejemplo, The ICC Anti-corruption Clause (ICC, 2012) y Global Principles for Countering Corruption (World Economic Forum, 2004).
23. En Argentina, las compañías pueden ser responsabilizadas por los delitos en lo penal cambiario -Ley 19.359/95-, aquellos previstos en la Ley de Abastecimiento –20.680/74–, delitos



tando bajo discusión si se trata de regímenes especiales de responsabilidad penal o de meras sanciones administrativas que la ley habilita a aplicar a jueces penales–.[24] El cohecho y los demás delitos de corrupción no están dentro de dicho grupo, razón por la cual el Grupo de Trabajo de la OCDE contra el soborno transnacional instó al país a incorporar un sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas.[25]

La comisión de expertos que elaboró el proyecto del nuevo Código Penal se desentendió de los fundamentos de la incorporación de la responsabilidad de las personas jurídicas como regla general.[26] Sin embargo, este principio –y las normas que lo acompañan con relación a las sanciones aplicables y las condiciones y criterios para su determinación– junto con la introducción de criterios de oportunidad en materia de ejercicio de la acción pública, que otorgan al Ministerio Público la posibilidad de no promoverla o desistirla en ciertos casos, pueden leerse como un nuevo paso de nuestro régimen jurídico en dirección a su compatibilización con estándares internacionales,[27] y más concretamente en el camino de dar al




contra el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones –Ley 24.241/93–, delitos aduaneros –Ley 22.415/81–, delitos en lo penal tributario –Ley 24.769/97–, contra la libre competencia –Ley 25.156/99–, y, finalmente, los delitos contra el orden económico y financiero –entre ellos el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otros cometidos en los mercados de capitales, como el *insider trading* y la manipulación de mercado–.

24. *Cf*, al respecto, Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Fly Machine S.R.L. s/ recurso extraordinario", sentencia del 30 de mayo de 2006.

25. OCDE (2010).

26. La exposición de motivos del Anteproyecto es algo críptica al respecto: "La Comisión no puede ocultar las discusiones que se suscitaron en su seno respecto de las sanciones a las personas jurídicas y a la pretendida o real responsabilidad penal de éstas (...). No es menester pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de estas sanciones, reabriendo un largo debate sin solución definitiva (...) se ha preferido dejar en suspenso cualquier posición al respecto, permitiendo que la doctrina siga discutiendo si tienen o no carácter penal, limitándose a proponer un ámbito sancionador y regularlo en la competencia del juez penal. (...) ante la imposibilidad de revertir la opinión dominante, se concluyó que no existe espacio político ni mediático para omitir la regulación de estas sanciones en el Código Penal, dejando abierta la discusión en el plano doctrinario y, en el político-criminal, al mejor criterio de decisión de los Poderes que legislan".

27. En los últimos años, nuestro país ha sancionado distintas normas dirigidas al cumplimiento de estándares internacionales en la persecución del delito económico transnacional, en particular a requerimiento del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Soborno Transnacional. Entre ellas se encuentra la



sector privado un rol más activo en la prevención y en la colaboración con la persecución de los delitos. De su análisis se ocupa la siguiente sección.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas en el proyecto de Código Penal[28]

El proyecto de Código Penal incorpora la responsabilidad penal de las personas jurídicas para un importante número de delitos, incluyendo los de corrupción (cohecho, tráfico de influencias y demás delitos contra la Administración Pública –Título XV–).[29]

En su Parte General establece que "las personas jurídicas privadas son responsables (…) por los delitos cometidos por sus órganos o representantes que actuaren en beneficio o interés de ellas" (Art. 59).




responsabilidad penal de las personas jurídicas para los delitos contra el orden económico y financiero (y la incorporación de este nuevo capítulo del Código Penal en general, modificando la regulación del lavado de activos e introduciendo los tipos penales de financiamiento del terrorismo y otros crímenes financieros como el *insider trading* y la manipulación de mercado), la incorporación de la confiscación del producto –ya no sólo de los instrumentos del delito y del comiso sin condena–, y la incorporación del tipo penal de soborno transnacional (Art. 258 bis del Código Penal).

28. Sobre este tema, ver Caso 4 en este Informe.

29. En la Parte Especial del Anteproyecto de reforma se prevé que las personas jurídicas pueden ser responsabilizadas por delitos contra el orden económico y financiero (que se amplían con relación a los actualmente previstos, incorporando y *aggiornando* tipos penales hoy dispersos en leyes especiales como los de contrabando y desabastecimiento, delitos contra el control de divisas -hoy en el Régimen Penal Cambiario- o la distorsión de la competencia; y creando otros como el cohecho financiero activo –(Art. 178 inc.2)-, delitos contra la humanidad (Art. 73 inc.4), algunos delitos contra la libertad individual como la reducción a servidumbre (Art. 105) y la trata de personas (Art. 111); el delito de contrataciones y condiciones laborales ilegales (Art. 114); todos los delitos contra el patrimonio –actualmente denominados delitos contra la propiedad– (Art. 163); algunos delitos contra la seguridad pública (Art. 184.8) y contra la seguridad de la nación (Art. 224 y 225), y los delitos contra el ambiente, la fauna y la flora, como el nuevo delito de contaminación (Art. 204).

En contra de lo que pudo haberse sospechado, el Anteproyecto no prevé ningún tipo penal genérico de soborno entre privados (*commercial bribery*), cuya tipificación es recomendada por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Art. 21), de la cual Argentina es parte. Las únicas conductas de soborno entre privados que la iniciativa recoge son aquellas que puedan producirse en el marco de las operaciones de los mercados de capitales (cohecho financiero).

La norma proyectada especifica que la responsabilidad de la empresa subsiste incluso "cuando el interviniente careciere de atribuciones para obrar en (su) representación (...) si (la persona jurídica) hubiere ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita" (Art. 59 inc.2), y también "cuando el hecho no implicare beneficio o interés de la persona jurídica (...) si la comisión del delito hubiere sido posibilitada por el incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión" (Art. 59 inc.3).

Así, "(l)a persona jurídica quedará exenta de responsabilidad solo si el órgano o representante actuare en su exclusivo beneficio y no generare provecho alguno para ella" (Art. 59 inc. 1), e incluso podrá ser sancionada –siempre y cuando haya podido ejercer su derecho de defensa (Art. 59 inc. 5)– en ausencia de condena individual por hechos que hubieren podido comprobarse (Art. 59 inc.4).

Es decir que de aprobarse el proyecto, empresas más grandes o más chicas, asociaciones o toda otra persona jurídica privada –aquí el Anteproyecto remite implícitamente al Art. 33 del Código Civil, que las define–[30] podría ser perseguida penalmente no sólo por conductas delictivas de sus órganos o representantes cometidas en su beneficio o interés, sino también por las de otros miembros de su *staff* que no hubieren sido desautorizadas por sus órganos o representantes, e incluso por las que sin beneficiarla ni ser de su interés fueran *permitidas* por la falta de dirección o supervisión de aquellos.

Las actividades de dirección y supervisión para prevenir la comisión de delitos se ubican así en el centro de la evaluación de la responsabilidad empresarial. Argentina se sumaría, así, al modelo hacia el cual están convergiendo distintas regulaciones nacionales con el objetivo de promover el diseño y la implementación de programas de cumplimiento regulatorio (este modelo atribuye responsabilidad por defectos en la organización empresarial, o por una deficiente cultura corporativa).[31]

30. Al margen de la posibilidad que se da al juez de prescindir de sanciones contra empresas pequeñas o medianas, o para evitar graves consecuencias sociales o económicas (Art. 62 inc.2 y 62 inc.3).

31. La Ley contra la Corrupción del Reino Unido (*UK Bribery Act*) adoptó este modelo en 2010, y prevé como defensa que exime de responsabilidad a la compañía la demostración de que ésta implementa "procedimientos internos adecuados" para prevenir el soborno (Art. 7).

En esta línea debe entenderse que la responsabilidad atribuida a la persona jurídica sobre la base del "incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión" –para los casos en los cuales el hecho imputado no la beneficiaba ni era de su interés–, constituida como una atribución de responsabilidad por culpa según los propios fundamentos del proyecto, no merece una sanción inferior a la que corresponde cuando la empresa obtuvo o persiguió un beneficio indebido. El sustento de la imputación no es el hecho en sí, sino el contexto organizacional que permitió que sucediera.

Sea por "dolo" –dirigir las acciones de la empresa con el objeto de delinquir– o por culpa empresaria –incumplir los deberes de deberes de dirección y supervisión sobre sus empleados–, la responsabilidad es la misma. En su caso, una mayor o menor pena puede ser decidida por el tribunal al momento de su determinación, pero no se prevé una escala distinta para los delitos empresariales culposos, como sí sucede con los delitos individuales. Esto aleja al proyecto del sistema de responsabilidad acorde a la culpabilidad que el Código Penal establece con relación a las responsabilidades individuales, y lo identifica con el modelo de persecución de empresas que comienza a converger a nivel global.

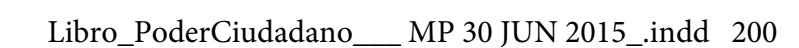
Las penas previstas para las personas jurídicas, que podrían aplicarse de manera alternativa o conjunta (Art. 61), son las siguientes (Art. 60):

> Multas y prestaciones obligatorias de hasta la tercera parte del patrimonio neto de la entidad.

> Suspensión del uso de patentes y marcas, de beneficios estatales, de la participación en concursos o licitaciones públicas o en registros oficiales por un plazo de hasta tres años.

> Suspensión y clausura total o parcial de actividades, en el primer caso con un plazo máximo de un año y sólo cuando se

Acerca de la legislación española, ver Nieto Martín (2007). También Chile se ha acercado a este modelo a través de la Ley 20.393/09, que exige a las compañías la adopción de un modelo de prevención de delitos (Arts. 3 y 4). En el mismo camino va Brasil, aun con responsabilidad administrativa, no penal (Ley 12.846/13).






empleare habitualmente a la persona jurídica para la comisión de delitos; en el segundo por un plazo máximo de seis meses.

> Cancelación completa de su personería jurídica, si se tratara de una organización creada directamente para cometer delitos.

> Publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa de la propia persona jurídica.

He allí el garrote. Seguidamente, zanahorias. La determinación de la pena habrá de tomar en cuenta la trascendencia social y la gravedad del delito cometido, pero también el grado de inobservancia de las reglas y los procedimientos internos y el grado de omisión de vigilancia de la compañía sobre quienes hayan cometido el delito, así como la cooperación ofrecida por la persona jurídica en el esclarecimiento del hecho y su disposición espontánea para reparar el daño o resolver el conflicto (Art. 62 inc.1).[32]

A los factores atenuantes de la responsabilidad se suma la introducción de criterios de oportunidad para la persecución, un giro trascendente en nuestra política criminal, hoy impedido por el principio de legalidad procesal, u oficialidad, previsto en el Art. 71 del Código Penal vigente, que dispone que "deberán iniciarse de oficio todas" las acciones penales.[33] Dichos criterios han sido introducidos tanto en la reforma penal como en el proyecto de reforma del Código Procesal Penal de la Nación –en debate

32. En la parte general, el proyecto de reforma también establece, como regla general, que funcionarán como circunstancias atenuantes de la pena "[h]aberse esforzado por desistir o evitar la consumación del delito", "el comportamiento espontáneo posterior al delito, que revele [la] disposición [del imputado] a mitigar o reparar el daño o a resolver el conflicto" y "[l]a cooperación en el esclarecimiento del hecho". Si bien parecen referirse a comportamientos individuales, estas reglas generales de atenuación de la pena refuerzan las especialmente previstas para los casos de persecución de personas jurídicas, contribuyendo a incentivar el diseño y la implementación de programas preventivos y la colaboración con las autoridades de persecución.

33. Esta norma es apoyada por la conminación de pena prevista en el Art. 274 del Código para los funcionarios públicos, que debiendo perseguir y castigar a los delincuentes, omitan hacerlo.





legislativo mientras esta contribución se escribe–. Si bien ninguno de estos proyectos establece explícitamente la posibilidad de suspender o desistir de la acción sobre la base de acuerdos con las personas jurídicas perseguidas –como es de práctica por ejemplo en los Estados Unidos a través de los DPAs (*Deferred prosecution agreement*, o acuerdo de persecución diferida) y NPAs (*Non–prosecution agreement*, o acuerdo de no persecución)–, ambos contienen normas que pueden interpretarse en dicha dirección.

El proyecto de reforma del Código Penal prevé criterios de oportunidad que permitirían al Ministerio Público promover o desistir de la acción penal tratándose de hechos delictivos con contenido patrimonial y sin violencia sobre las personas (Art. 42), lo cual hipotéticamente podría suceder si una empresa demostrara al Fiscal que el delito se cometió a pesar de la existencia de procedimientos internos de dirección y supervisión dirigidos a evitar el incumplimiento legal.

Por su parte, el proyecto de reforma del Código Procesal Penal exige a jueces y representantes del Ministerio Público procurar "resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social" (Art. 22). Esto podría significar, en persecuciones a compañías, la obtención de un compromiso de su parte de implementar procesos internos que fortalezcan la lucha contra la corrupción. El proyecto de reforma procesal penal también contempla la posibilidad de que los fiscales dispongan de la acción penal en función de determinados criterios de oportunidad. La disposición de la acción se prohíbe con relación a imputados que sean funcionarios públicos, pero no respecto de sus eventuales coimputados privados en casos de corrupción (Art. 30). Aunque dichos criterios no incluyen, al menos hasta el momento, la cooperación con las autoridades en la detección de los hechos y la atribución de responsabilidades ni la puesta en funcionamiento de programas de cumplimiento legal o regulatorio, se abre al menos una ventana para discutir estas posibilidades en el proceso –especialmente si avanzara la reforma





del Código Penal que sí ofrece dicha posibilidad–,[34] sin perjuicio de las posibilidades en cada caso de acordar la realización de un procedimiento abreviado (Art. 288 y ss.).

En conclusión, siguiendo el modelo anglosajón, la responsabilidad penal de las empresas promovida en el Anteproyecto de Código Penal no se deriva únicamente de lo que los gerentes o directores de la compañía hicieron, sino particularmente de lo que omitieron hacer en dirección a prevenir que su *staff* incurra en alguna actividad delictiva en nombre de la empresa. A su vez, se establecen incentivos para que las propias empresas cooperen con las autoridades públicas de persecución penal en la detección, el esclarecimiento y la resolución de los conflictos emergentes del hecho delictivo: por un lado, a la hora de determinar la pena, el tribunal debería tener en cuenta, si se aprobara el Anteproyecto, "la eventual cooperación al esclarecimiento del hecho, el comportamiento posterior y la disposición espontánea a mitigar o reparar el daño, o a resolver el conflicto"; por otro lado, se introducen criterios de oportunidad para la disponibilidad de la acción que podrían permitir salidas negociadas para aquellas compañías que demuestren un compromiso con la prevención y remediación de la corrupción a través del establecimiento de normas, la creación de estructuras y la implementación de procedimientos anticorrupción".

4. Conclusiones

Hasta el momento, los programas de cumplimiento regulatorio y anticorrupción en Argentina han sido incorporados principalmente por las subsidiarias o filiales de compañías multinacionales que están expuestas a eventuales investigaciones y sanciones por parte de autoridades regulatorias de los países centrales –principalmente los Estados Unidos– a través de la aplicación de principios jurisdiccionales amplios. Aunque el

34. El Art. 34 del proyecto de reforma del Código Procesal Penal prevé la posibilidad de arribar a acuerdos conciliatorios entre imputados y víctimas en casos de delitos de contenido patrimonial no violentos. Pero la exclusión del Estado de la categoría de víctima (véase la definición del Art. 78 del mismo proyecto) restringe las posibilidades de que las compañías se vean favorecidas por un acuerdo conciliatorio a aquellos en los cuales haya víctimas concretas distintas del Estado, lo cual constituye una limitación en casos de corrupción (por mucho tiempo considerado un "delito sin víctimas").

panorama es aún variado en cuanto a si dichos programas reflejan un compromiso efectivo o cosmético en el combate a la corrupción,[35] lo cierto es que en general son las compañías expuestas a los sistemas de incentivos estructurados por marcos regulatorios extranjeros quienes más impulso generan en el sector privado para prevenir la corrupción.

En ausencia de un sistema de persecución penal eficaz,[36] las compañías argentinas que tienen incentivos para instrumentar procesos internos anticorrupción –que son complejos y costosos, pues requieren la modificación de prácticas organizacionales arraigadas– son principalmente aquellas que integran o aspiran a integrar la cadena de valor de las multinacionales –pues las normas de aplicación trasnacional hacen a las multinacionales responsables por sus ilicitudes–. Aquellas que compiten con las multinacionales o que, sin hacerlo, procuran obtener ventajas competitivas derivadas del valor reputacional del *compliance* también podrían encontrar motivos para sumarse a la tendencia.




La reforma penal contiene elementos para modificar dicho mapa de situación, fomentando que más empresas se organicen de un modo tal que reduzca los riesgos de involucrarse en prácticas corruptas. Obviamente ello no sucederá en ausencia de una política criminal que transmita con convicción el mensaje de que la corrupción será perseguida y que las sanciones previstas serán aplicadas, pero el proyecto al menos ofrece herramientas para transmitir ese mensaje.

Bibliografía

Abiad, Pablo; Basch, Fernando y Jorge, Guillermo: "La reforma al Código Penal en Argentina: su impacto en las empresas, en sus directivos y en la reputación corporativa", en *d+i Llorente & Cuenca*, Abril, 2014, disponible en http://www.dmasillorenteycuenca.com

35. Basch; Jorge (2013).
36. Estadísticas de hace algunos años señalaban que sólo un 3,36% de las denuncias por corrupción terminan en condena, y que los procesos penales por corrupción duran, en promedio, hasta nueve veces más que por otros delitos (CEJA, 2008).



Adán Nieto, Martín: "¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico?", en *Revista Penal*, año 0, Nº 19, Buenos Aires, 2007.

Alschuler, Albert: "Two Ways to Think about the Punishment of Corporations", *46 American Criminal Law Review 1359*, 2009.

Arlen, Jennifer; Kraakman, Refier: "Controlling Corporate Misconduct: an Analysis of Corporate Liability Regimes", en *New York University Law Review*, Vol. 72, Nº 4, Nueva York, octubre de 1997, pp. 695-696.

Basch, Fernando y Jorge, Guillermo: "How has the private sector reacted to the international standard against transnational bribery? Evidence from corporate anticorruption compliance programs in Argentina", en *Crime, Law and Social Change, Special Issue*, julio 2013.

Centro de Estudios Judiciales de las Américas (CEJA): *Justicia Civil: Perspectivas para una reforma en América Latina,* Santiago de Chile, CEJA, 2008.

Diario BAE: "El Gobierno impulsará la reforma del Código Penal", Buenos Aires, Diario BAE, 27 de octubre, 2014, disponible en http://www.diariobae.com/notas/39030-el-gobierno-impulsara-la-reforma-del-codigo-penal.html



International Chamber of Commerce (ICC): *ICC Anti-corruption Clause,* ICC Commission on Corporate Responsibility and Anti-Corruption and Commission on Commercial Law and Practice, 2012.

Langbein, John: "Understanding the Short History of Plea Bargaining", Yale Law School, Faculty Scholarship Series, Paper 544, 1979, disponible en http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/544

OCDE (1997): Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, París, OCDE, 2010 disponible en http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

—*Argentina Phase 2 Report*, Working Group on Bribery in International Business Transactions, París, OCDE, 2010a, disponible en http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/46057339.pdf

—*Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance,* París, OCDE, 2010b, disponible en http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf



OCDE; UNODC; The World Bank: *Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business,* París, OCDE, 2013, disponible en http://www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf

Spahn, Elizabeth, Multi-Jurisdictional Bribery Law Enforcement: The OECD Anti-Bribery Convention (March 15, 2012). 53 Virginia. Journal of International Law 1 (2012); New England Law, Boston Research Paper N° 13-04, disponible en http://ssrn.com/abstract=2023138

TELAM: "A fines de febrero se presentará el proyecto definitivo del Código Penal", Buenos Aires, Agencia TELAM, 16 de noviembre, 2014, disponible en http://www.telam.com.ar/notas/201411/85509-carles-codigo-penal.html

United Kingdom Ministry of Justice, Bribery Act 2010: "Guidance to help commercial organisations prevent bribery", disponible en https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf

U.S. Department of Justice (DOJ); The Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission: *FCPA. A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act,* Criminal Division, Nueva York, 2012, disponible en http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance/

U.S. Department of Justice (DOJ): *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations,* Nueva York, 2008, disponible en http://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2008/08/28/corp-charging-guidelines.pdf

US Sentencing Commission: *Federal Sentencing Guidelines for Organizations,* 1991, disponible en http://www.ussc.gov/guidelines-manual/organizational-guidelines

World Economic Forum: *Global Principles for Countering Corruption,* Forum Partnering Against Corruption Initiative (PACI), 2004, disponible en http://www.weforum.org/reports/global-principles-countering-corruption

Caso 4

Postura de Poder Ciudadano sobre el proyecto de reforma del Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Nación

Catalina Lappas
Sebastián Chomicz

A partir de la creación de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación, se inició un proceso de consulta a diversos actores para que realizaran comentarios y recomendaciones a la construcción del Anteproyecto de Código Penal. En este marco llega a nosotros la invitación para el aporte de recomendaciones, las cuales se centraron en el interés de que el Anteproyecto de Reforma, *incorporase definitivamente elementos que refrendaran el compromiso del Estado Nacional de tomar medidas efectivas en la lucha contra la corrupción y la persecución de este tipo de flagelo*. A diferencia de esta consulta, en lo referente a la reforma del Código Procesal Penal de la Nación, la sociedad civil no fue convocada para realizar sus recomendaciones.

1. Anteproyecto de Reforma del Código Penal: Propuestas desde la sociedad civil

Como resultado de la convocatoria, Poder Ciudadano realizó un conjunto preciso de recomendaciones –que el documento de Anteproyecto recoge– y que esperamos que cuando exista la voluntad política de reiniciar

este proceso, sean tomadas en consideración como un gesto positivo respecto a los compromisos asumidos en este campo a nivel internacional. Poder Ciudadano realizó, en este sentido, algunas recomendaciones, a saber:

1.1. Necesidad de establecer la responsabilidad penal de las Personas Jurídicas por la comisión de delitos de corrupción[1]

El mundo económico está regido por empresas y sociedades que buscan mejorar sus ganancias. Con la finalidad de obtener una licitación, concurso o licencia, muchas personas jurídicas realizan actos ilegales. Cuando son llevadas a la Justicia sólo pueden ser procesados los directivos de las sociedades: las empresas no reciben sanción alguna toda vez que para nuestro ordenamiento jurídico no pueden ser responsables.

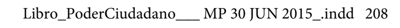
Desde Poder Ciudadano entendemos que para lograr combatir la corrupción es indispensable incorporar la responsabilidad de las personas jurídicas –a través de suspensiones, prohibición de estar en el listado de pro veedores del Estado, etc.– toda vez que son ellas las que se benefician del producido de los actos de corrupción. La Argentina se ha comprometido con el resto del mundo en más de una oportunidad para aplicar a nuestro ordenamiento interno dicha responsabilidad.

1.2. Incorporación de la figura del Arrepentido[2]

Existen buenas razones para considerar introducir la figura del arrepentido para delitos contra la Administración Pública, en tanto esta figura. La corrupción funciona a través de un sistema y por ende, implica la participación de una pluralidad de personas. Entender más el funcionamiento de este sistema y las dificultades del derecho penal clásico para combatirlo, son argumentos de peso a tener en cuenta.

La incorporación de la figura del arrepentido no implica relativizar el carácter de estos delitos, sino buscar nuevas soluciones a un fenómeno que el Derecho Penal represivo no ha podido contener. En ese sentido, y

1. Sobre este tema, ver Capítulo 5 en este Informe.
2. Sobre este tema, ver Capítulo 4 en este Informe.




frente a las falsas dicotomías, cabe aclarar que esta figura no se trata de un perdón generalizado asimilable a la amnistía, ni los delitos contra la Administración Pública pierden su atributo de punibilidad, sino que el poder punitivo del Estado cede lugar a una respuesta conciliadora en aras de comprender un problema. Así, el *arrepentimiento* es una figura que presenta una faz utilitaria al tiempo que trasciende a la política criminal y posibilita incorporar la voz del infractor al relato histórico permitiendo concebir el sistema penal en términos de un proceso de reconstrucción y comprensión del fenómeno de la corrupción. Por último, el aporte concreto de información facilita la investigación y constituye una prueba invaluable en el desarrollo de un juicio.

Conforme lo expuesto, entendemos que el modelo a adoptar tiene que tener en cuenta el logro de los fines arriba señalados. Para ello creemos indispensable:



- Un pedido de disculpas dado a conocer a la sociedad cuando no sea necesario reservar su identidad por razones de seguridad. El mismo es indispensable para facilitar la restructuración de lazos con la victima colectiva.
- La confesión del delito y de existir, el aporte de nueva información que posibilite llevar adelante una investigación. Esta nueva información debería contener la identificación de otras personas. La corrupción no es cosa de uno y siempre se da a través de un intercambio.
- La reparación del daño patrimonial como pieza fundamental de la justicia restaurativa.
- La flexibilización de la pena eximiendo de prisión.
- La inhabilitación permanente para el ejercicio de funciones públicas.



1.3. Medidas adecuadas para la protección de participes, testigos y denunciantes[3]

Las denuncias de corrupción constituyen importantes factores desencadenantes de investigaciones y su abordaje es clave para el éxito de las mismas. La personas que denuncian o confiesan hechos de corrupción pueden ser objeto de amenazas o agresiones físicas o psicológicas, malos tratos laborales o incluso el despido. Establecer mecanismos de protección que brinden la suficiente seguridad a las personas que aporten información es imprescindible para fomentar la práctica de denuncias y testimonios. Por lo tanto, la falta de protección eficaz puede ser un obstáculo para que los ciudadanos se animen a denunciar.

En este sentido la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) establece en los Art. 32, 33 y 37 que los Estados partes deben adoptar medidas para proteger a denunciantes, participes y testigos de hechos de corrupción, entre ellas:

- Reubicación laboral y física.
- No brindar información sobre su paradero y mantener la confidencialidad de la identidad.
- Establecer normas probatorias que permitan prestar testimonio sin poner en peligro la seguridad de la persona, entre ellas videoconferencias.
- Incorporar al ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proteger a las personas que denuncien ante la autoridad competente, de buena fe y con motivos razonables, hechos de corrupción.

Por último, la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) en su Art. 3.8 dispone que los Estados partes crearán "Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que

3. Sobre este tema, ver Capítulo 4 en este Informe.



denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno".[4]

Si bien una regulación de estas características se relacionan más a los códigos de forma –como en el caso del Código Procesal Penal– Poder Ciudadano considera que la inclusión de, al menos, la garantía de protección de dichos actores promovería la estructuración de medidas efectivas que garanticen la protección de aquellas personas que participen de algún modo –en calidad de denunciante, testigo o partícipe– de delitos contra la Administración Pública o procesos judiciales vinculados.

2. El Código Procesal Penal reformado. Avances y oportunidades perdidas

En lo referente al nuevo Código Procesal Penal, entendemos que se ha perdido una oportunidad única de remediar de establecer un sistema de protección acorde a la considerable y sustancial relevancia, trascendencia y complejidad de los delitos de esta naturaleza. Si bien el Art. 79 establece el derecho "a la protección de la integridad física y moral, inclusive de [la] familia" de la víctima y el testigo, no se avanza más allá de ello en el establecimiento real de un sistema de protección de testigos. Asimismo, y como una mera aproximación al sistema pero sin trascendencia práctica, habilita la posibilidad del testigo de brindar su domicilio en forma reservada para aquellos supuestos en que temiere por su integridad física –mas no ocultar su identidad–.

2.1. Rol de la víctima y las Organizaciones de la Sociedad Civil

Desafortunadamente también se ha dejado pasar la oportunidad de ampliar el ámbito de acción de la víctima conforme lo ha establecido ya la jurisprudencia. Esta reforma del Código Procesal Penal que pasa de un sistema mixto inquisidor –donde el Juez investiga y resuelve– a un sistema acusatorio –donde se encuentra un Juez más imparcial que sólo resuelve– se ha omitido incorporar el rol de la víctima de intereses difusos.

4. OEA (1996).

En los actos de corrupción, la víctima no es sólo la Administración Pública, sino también la sociedad en su conjunto, por lo tanto cualquier usuario de un servicio o ciudadano invocando su calidad de tal se encontraría legitimado para iniciar una acción contra los responsables del hecho. El Código Procesal Penal reformado reconoce en su Art. 82 bis los *intereses colectivos* y habilita a asociaciones y fundaciones registradas legalmente para presentarse como querellantes, pero acotando su accionar a "procesos en los que se investiguen crímenes de lesa, humanidad o graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados". La reforma ha sido una oportunidad perdida para incorporar en este plano, específicamente a aquellas violaciones que hacen al bien común que son afectados por los delitos contra la Administración Pública.

3. Conclusión

A fin de tener una política de Estado activa en la lucha contra la corrupción entendemos que es fundamental responsabilizar penalmente a las Personas Jurídicas (empresas), incorporar la figura del arrepentido y contar con un sistema de protección de testigos eficiente y eficaz.

En lo referente al Código Procesal Penal de la Nación que a todas luces adolece de un cambio estructural y sustancial acorde a la necesidad de persecución de delitos de la complejidad de los aquí analizados, es imperiosa la necesidad de alinearse con la jurisprudencia existente y con los compromisos asumidos por nuestro país a nivel internacional.

Bibliografía

Código Procesal Penal de la Nación Argentina. Disponible en http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm

Organización de Estados Americanos (OEA): *Convención Interamericana contra la Corrupción,* Washington DC, OEA, 1996.

Capítulo VI

Organismos de Control en Argentina: El desmantelamiento/debilitamiento de una política pública

Álvaro Herrero




Este capítulo se centrará en un grupo selecto de organismos de control: la Oficina Anticorrupción (OA), la Auditoría General de la Nación (AGN), el Defensor del Pueblo de la Nación (DPN), la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), y la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA). Estos organismos, conocidos también como Entidades Superiores de Fiscalización (EFS), son las agencias más importantes en materia de control en nuestro país. De su correcta labor depende el control interno y externo de la Administración Pública (SIGEN y AGN, respectivamente), la detección, denuncia y persecución de los delitos de corrupción (FIA y OA), y tanto el control general de la Administración Pública como la defensa de los derechos fundamentales de todos los habitantes (DPN).

1. Introducción

El deterioro del sistema de control en Argentina tiene uno de sus orígenes más recientes en los cambios que comenzaron a darse a comienzos de la Década del 90. En ese momento se implementaron algunas reformas sustanciales en el sistema político que debilitaron las funciones de contralor y los mecanismos de rendición de cuentas. El debilitamiento de los sistemas de control se llevó a cabo, por ejemplo, mediante alteraciones en el sistema judicial que permitieron mayor injerencia del Poder Ejecutivo,

como el aumento de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la reforma de la justicia federal penal, y la creación de la Cámara Nacional de Casación Penal. Asimismo, se llevó a cabo la remoción del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, y la renuncia forzada del Procurador General de la Nación, y la posterior designación de un reemplazante por decreto y sin acuerdo del Senado.[1]

Esas modificaciones no fueron menores, tanto institucional como simbólicamente, ya que naturalizaron cualquier acción tendiente al debilitamiento de las funciones de control. Incluso luego de la Reforma Constitucional de 1994, algunos de los cambios orientados a fortalecer dichas funciones, no tuvieron en la práctica el impacto buscado. En tal sentido, el uso extendido de los decretos de necesidad y urgencia, la delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo y la prórroga indefinida de la emergencia económica, no hicieron sino agudizar prácticas tendientes a centralizar el poder y debilitar los mecanismos de control.

En este contexto, la última década ha mostrado oscilaciones pronunciadas y políticas contradictorias, que han llevado a un estado de situación preocupante. Por una parte, el período 2003-2007 se caracterizó por la introducción de reformas que impulsaron mecanismos tendientes a promover la independencia de la Justicia y fomentar la transparencia y la participación ciudadana. Algunos ejemplos de medidas positivas son:

> Autolimitación de la facultad presidencial de designación de jueces de la Corte Suprema mediante la implementación de un mecanismo participativo y transparente (Decreto 222/03), luego extendido a los titulares del ministerio público y a jueces federales de tribunales inferiores (Decreto 588/03).

> Designación de nuevos integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Decreto 222/03) mediante procesos públicos y participativos.

> Reducción de los integrantes de la Corte Suprema de nueve a cinco (Ley 26.183/06).

1. Verbitsky (1993).



> Reglamentación del Acceso a la Información Pública en el Poder Ejecutivo Nacional (Decreto 1172/03).

> Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (Decreto 1172/03).

Por otra parte, con el correr del tiempo, el énfasis en las reformas de transparencia y participación ciudadana decayó, y muchas de ellas dejaron de aplicarse en la práctica pese a que sus respectivas normativas se encuentran vigentes. Un ejemplo paradigmático es la marcada regresión en relación con el acceso a información pública, a partir de la virtual desarticulación del órgano de aplicación y el rechazo sistemático a los pedidos de información presentados por diferentes OSC, periodistas y legisladores, entre otros[2]. Esto coincidió con una política de neutralización de las agencias de control y de los órganos de protección de derechos, y con algunas regresiones en materia de independencia judicial, como por ejemplo la reforma en 2006 del Consejo de la Magistratura (Ley 26.080/06).

Esta tendencia se ha mantenido hasta la actualidad, agravando la situación general del sistema de control en nuestro país. El *statu quo* es preocupante ya que existe un patrón tendiente a afectar seriamente la efectividad de los organismos de fiscalización. En la práctica, dicho patrón se traduce en organismos de control vacantes, o que están a cargo de funcionarios afines al gobierno, o con serias limitaciones fácticas para cumplir su misión, o con indicaciones políticas o institucionales de no operar de acuerdo a sus obligaciones.

En síntesis, los organismos con funciones de fiscalización o de protección de derechos también están debilitados, intervenidos, o directamente no se han puesto en marcha. El panorama habla por sí solo:

> El Defensor del Pueblo de la Nación está vacante desde 2009 y acéfalo desde 2013.[3]

2. ADC (2013).
3. Sobre este tema, ver el Caso 6 en este Informe.



> La Fiscalía de Investigaciones Administrativas se mantuvo vacante desde marzo de 2009 hasta diciembre de 2014 y ha perdido protagonismo.

> La Oficina Anticorrupción se ha desdibujado por completo.

> La Auditoría General de la Nación enfrenta restricciones políticas que limitan la efectividad de sus informes.

> El Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) se encuentra intervenido.

> La SIGEN está a cargo de un funcionario integrante del partido de gobierno.

Por otra parte, existen otros organismos vinculados con la protección de derechos que también funcionan en condiciones irregulares, lo cual erosiona la efectividad de su misión. Dicha problemática se evidencia de la siguiente manera:

> La Comisión Nacional de Regulación del Transporte se encuentra intervenida.

> El Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes fue instituido por ley pero aún ha sido puesto en funciones.

> La Procuración Penitenciaria tiene su mandato prorrogado.

> La Comisión Nacional de Comunicaciones se encuentra intervenida, al igual que el Ente Nacional Regulador del Gas.

2. Los pilares para la independencia y efectividad de los Organismos de Control

Los desafíos de los organismos de control se manifiestan de distintas maneras. Al igual que toda agencia estatal, tienen su propia problemática. Sin embargo, un examen comparado de su desempeño y funcionamiento, revela la existencia de patrones comunes. Déficits de transparencia, de participación ciudadana, de independencia del poder político, y falta de



presupuesto, son algunos de los muchos obstáculos que enfrentan de manera cotidiana.

En Argentina, uno de los aspectos centrales de la problemática de los organismos de control ha sido su falta de independencia respecto del poder político. En los últimos años, este ha sido uno de los puntos más controvertidos respecto a su funcionamiento. En algunos casos se ha objetado su inacción en casos políticamente sensibles, mientras que en otros la falta una actitud proactiva y diligente respecto a episodios o temáticas que podrían afectar al Poder Ejecutivo o a integrantes del partido de gobierno. Asimismo, se verifican casos donde los organismos están a cargos de funcionarios cercanos al gobierno al cual deben controlar.

Resulta, a todas luces evidente, que la independencia es una precondición básica para garantizar el trabajo efectivo de los organismos de control. En esta línea, la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (conocida por su sigla en inglés, INTOSAI) ha formulado una serie de recomendaciones tendientes a garantizar la independencia de estos organismos. Estos principios, contenidos en la Declaración de México, intentan servir como referencias de buenas prácticas para ser aplicadas al funcionamiento de los EFS. Según ellos, los ocho pilares para la independencia de los organismos de control son:[4]

> Estatus legal. A efectos de garantizar apropiada y efectivamente la situación legal de las EFS, su independencia debe estar claramente establecida en las constituciones o en la legislación.

> Recursos. Las EFS deben contar con una cantidad razonable de recursos humanos, materiales y financieros, y deben administrar sus propios presupuestos sin control ni interferencias del gobierno u otras autoridades.

> Autoridades de las EFS. Los requisitos y condiciones para la designación de las autoridades a cargo de las EFS y de los integrantes de cuerpos colegiados deben estar específicamente

4. INTOSAI, (2008).

establecidos en las leyes correspondientes. La independencia de dichas autoridades sólo podrá asegurarse si gozan de mandatos por períodos fijos y suficientemente extensos, sujetos a procesos de remoción independientes del Poder Ejecutivo. Esto permite que puedan ejercer sus mandatos sin temores a represalias.

> Agenda de trabajo. A efectos de cumplir sus mandatos de manera efectiva, las EFS deben tener independencia para decidir los temas a auditar, planificar las auditorías, y para implementar los métodos de auditoría, al igual que en la organización y gestión de sus oficinas y equipos de trabajo. Por ende, los organismos de control deben estar libres de interferencia del Poder Ejecutivo y del Congreso al momento de realizar sus labores de auditoría.




> Acceso a información. Los auditores deben tener derecho a obtener acceso de manera irrestricta, oportuna y libre a toda la documentación e información que pudieran necesitar para el apropiado cumplimiento de sus responsabilidades.

> Difusión de su labor. Las EFS deben informar los resultados de sus auditorías al menos una vez al año, aunque pueden hacerlo más frecuentemente si lo consideran necesario.

> Contenido y oportunidad de los informes de auditoría. Una vez que hayan sido entregados a las autoridades correspondientes, las EFS deben ser libres para decidir el contenido de sus informes de auditoría y para diseminarlos cuando lo consideren oportuno.

> Mecanismos efectivos para el seguimiento. Los organismos de control deben tener procedimientos independientes para el seguimiento de sus auditorías para así asegurarse que las entidades auditadas atendieron adecuadamente las observaciones y recomendaciones y que se tomaron medidas correctivas.



Estos principios contienen definiciones útiles para realizar una evaluación del funcionamiento básico de los organismos de control y constituyen una valiosa referencia para analizar su desempeño.

3. Defensoría del Pueblo de la Nación

La Defensoría del Pueblo es una figura creada en la reforma constitucional de 1994 cuya misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes. Su importancia en el sistema político es alta ya que es la única institución independiente del gobierno y del poder político en general dedicada a la protección de los derechos humanos. La amplitud y jerarquía de su misión se ve reflejada en el diseño constitucional, que le asigna plena autonomía funcional libre de interferencias de otras autoridades. Por sus características, se podría argumentar que la Defensoría no es en sentido estricto un organismo de control pero sin embargo, además de su labor en materia de derechos humanos, el Artículo 86 de la Constitución Nacional establece expresamente como parte de su misión "...el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas".

Pese a tener rango constitucional, a ser un organismo clave en la protección de los derechos de los ciudadanos, y a la singularidad de su misión, la Defensoría se encuentra en una situación preocupante. El cargo de Defensor Titular se encuentra vacante desde la renuncia de Eduardo Mondino el 23 de abril de 2009. Los mandatos de los Defensores Adjuntos designados en el 2004 y prorrogados en el 2009 por la Comisión Bicameral del Congreso, vencieron el 10 de diciembre de 2013. De tal manera, la acefalía se ha agravado ya que en la actualidad no hay funcionario con competencia o mandato válido para conducir la Defensoría.

La citada Comisión Bicameral, creada por Ley 24.284/93, integrada por siete diputados y siete senadores, es la responsable de proponer a las Cámaras los candidatos para ocupar el cargo de Defensor del Pueblo (Art. 2), que será elegido por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes. Sin embargo, hasta el momento de la elaboración de este informe,[5] la

5. Diciembre de 2014.



misma no ha puesto en marcha el mecanismo para su designación ni ha mostrado interés en hacerlo. Si bien es cierto que el Artículo 13 de la citada ley establece que los adjuntos pueden reemplazar al Defensor del Pueblo provisoriamente en los supuestos de cese, muerte, suspensión o imposibilidad temporal, esto fue previsto para situaciones de excepción. Sin embargo, la Comisión Bicameral perpetuó por más de cuatro años una situación irregular que ha terminado por generar una severa crisis institucional.

En la actualidad, por instrucción del Presidente de la Comisión Bicameral, Senador Juan Carlos Marino, la Defensoría está a cargo de su Secretario General, el contador Carlos Guillermo Haquim, quien fue autorizado "…a realizar todos aquellos actos conservatorios y/o administrativos permitidos por el marco legal vigente, Ley 24.284/93, tendientes a lograr la prosecución de las funciones propias de la Defensoría".[6] Sin embargo, esta modalidad de mandato excepcional no está prevista en la Ley 24.284/93, lo cual por un lado genera un estado de vulnerabilidad legal en las actuaciones de la Defensoría, y por otro, debilita la labor del organismo que ya no está en manos de un especialista. Pero, por otro lado, disminuye la efectividad de su trabajo ya que lejos de estar a cargo de un especialista en materia de protección de derechos, ha quedado en manos de un funcionario administrativo.



La gravedad de la situación motivó que un grupo de organizaciones de la sociedad civil solicitara una audiencia temática ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.[7] Entre otros argumentos, se destacó el impacto negativo de la situación de la Defensoría en la defensa efectiva de los derechos humanos, lo cual se evidencia por su escaso protagonismo en graves casos de trascendencia pública como la denominada Tragedia de Once, los desalojos masivos en algunas provincias, la posible violación a los derechos a la identidad y privacidad con la puesta en marcha del Sistema Federal de Identificación Biométrica (SIBIOS), la detención de ambientalistas y manifestantes en distintas situaciones de protesta social,

6. *Cf.* Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo (2013).
7. La audiencia se realizó en Washington DC el día 28 de octubre de 2014 y las organizaciones solicitantes fueron Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Poder Ciudadano, y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

la violación de los derechos de los pueblos aborígenes en relación con las explotación del yacimiento Vaca Muerta, y la suspensión de asociaciones de defensa de usuarios y consumidores, entre otros.

Asimismo, en la audiencia se aportó evidencia empírica de la disminución constante de la actividad de la Defensoría a partir de la vacante de su titular. En tal sentido, se señaló el brusco deterioro en las resoluciones de la Defensoría, que pasaron de ciento cuarenta y siete en 2009 a tan solo dieciocho en 2014, lo cual representa una caída del 88%. También se hizo referencia a la disminución de su actividad en sede judicial, que pasó de dieciséis acciones iniciadas o en las que se requirió la participación de la Defensoría, a una situación de nula actividad a partir de 2012.[8]

Toda la evidencia indica que la Defensoría se encuentra inmersa en una severa parálisis que tiene su origen en la falta de reemplazo a Defensor renunciante en 2009. Esto, se agravó con el vencimiento de los mandatos de los Defensores Adjuntos. La inacción de la Comisión Bicameral, incluso pese a dos grandes campañas desplegadas desde la sociedad civil para revertir la situación, resulta a esta altura llamativa. Todo indica que el oficialismo en el Congreso no está interesado en integrar un organismo que puede eventualmente resultar una "molestia" para el gobierno. Esto pese al constante énfasis y promoción que el gobierno ha realizado de su compromiso con la defensa de los derechos humanos. Por su parte, pareciera que la oposición prefiere aguardar al escenario político post 2015 ya que podría asegurarle mayor poder de negociación en la designación del Defensor Titular y sus Adjuntos. Así, pesan más los cálculos políticos que la protección a los derechos humanos y el cumplimiento con el mandato constitucional.

4. Oficina Anticorrupción

La Oficina Anticorrupción (OA), que funciona en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es el organismo responsable de la prevención e investigación de hechos de corrupción en el ámbito de

8. Todos los documentos relacionados con la audiencia ante la CIDH y con la campaña "Un Defensor del Pueblo y para el Pueblo" están disponibles en: http://defensorparaelpueblo.blogspot.com.ar/

la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal.[9] En ese sentido, es el principal responsable dentro del Poder Ejecutivo de la lucha contra la corrupción, tanto en su faz persecutoria como en la elaboración de políticas preventivas.

Comparada con los demás organismos de control, la OA es relativamente joven ya que data de los primeros días del gobierno de Fernando De la Rúa. Creada por un escueto artículo de la Ley 25.233/99, sus funciones y organizaciones fueron fijadas por el Decreto 102/99. Allí se establece que estará a cargo de un Fiscal de Control Administrativo, con rango y jerarquía de Secretario, designado y removido por el Presidente de la Nación a propuesta del Ministro de Justicia y Derechos Humanos. Su arquitectura legal la posiciona como una agencia subordinada al Poder Ejecutivo, sin garantía de estabilidad en el cargo ni un mandato con plazo determinado y su financiamiento consiste en recursos provenientes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En otras palabras, la OA no tiene ni autonomía funcional ni autarquía financiera con respecto al Poder Ejecutivo, órgano al que deben investigar y controlar.




A quince años de su creación, el balance de la Oficina Anticorrupción es ambiguo. En sus primeros años de trabajo, generó cambios necesarios y efectivos para sentar las bases de una política de lucha contra la corrupción en el Poder Ejecutivo. Así, la puesta en marcha de unidades específicas abocadas tanto a la investigación de posibles hechos ilícitos contra la Administración Pública como a la planificación de políticas de transparencia, constituyeron marcados avances en la promoción de la probidad en la función pública. Asimismo, ha generado cambios en algunas áreas sostenidos en el tiempo, como por ejemplo la implementación de un sistema informático para la presentación de declaraciones juradas de los funcionarios públicos y la simplificación del acceso público a las declaraciones

9. Específicamente, la actividad de la OA recae sobre aquellas conductas comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción, establecidas en su Capítulo VI, entre las cuales se encuentran: el cohecho, el tráfico de influencias, el soborno transnacional y el enriquecimiento ilícito, entre otras.





juradas.[10] Sin embargo, la pujanza y el profesionalismo que la caracterizó en su etapa embrionaria fue gradualmente desdibujándose, afectando seriamente la efectividad de su labor. En tal sentido, dicho retroceso ha repercutido directa e inexorablemente en la falta avances significativos en materia de detección de casos de corrupción, de situaciones de enriquecimiento ilícito, y con magros logros en la obtención de sentencias condenatorias en casos promovidos por la OA. Menos aún ha tenido la Oficina Anticorrupción un impacto cualitativo en términos de cambios de prácticas dentro de la Administración Pública.

Una de las funciones centrales de la OA es la presentación de denuncias, la participación en los respectivos procesos penales como parte querellante y el seguimiento de los mismos. Su importancia deriva del hecho que la Oficina fue concebida como el órgano máximo del Estado responsable de desplegar acciones preventivas e investigativas en contra de la corrupción. Sin embargo, un informe del Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) aporta de evidencia de que a lo largo de los años hubo una disminución drástica en el número de denuncias y querellas.[11] De treinta y cuatro querellas presentadas en 2000 se pasó a sólo ocho en 2011. Con respecto a las denuncias, se disminuyó de trescientas doce en 2001 a cuarenta y cinco en 2011. Los datos tampoco señalan logros significativos en materia de procesamientos o sentencias condenatorias en los casos en que la OA es parte. El cuadro a continuación resulta ilustrativo de la situación:

10. Garrido (2012).
11. CIPCE (2012).



Cuadro 1: Contiendas Judiciales en que la OA es parte. Años 2000 a 2012.

Contiendas Judiciales en que la OA es parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Querellas	26	4	11	13	5	11	5	3	5	0	7	8	4
Llamados a Indagatorias	10	17	10	7	7	18	8	9	7	3	6	7	2
Procesamientos	0	5	3	4	4	4	7	7	19	12	11	7	1
Elevaciones a Juicio	0	0	0	1	1	5	5	12	5	14	16	6	6
Finalización anormal del proceso	0	3	0	0	0	0	0	0	8	7	8	13	13
Sentencias	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0

Fuente: CIPCE (2012).




Según el citado estudio de CIPCE, “de todos los expedientes en que la OA interviene como querellante, tan solo en uno de ellos se ha obtenido una condena -en 2010-, siendo un caso de poca envergadura donde no se aplicó ninguna pena de prisión efectiva, ni tampoco pudo decomisarse el dinero involucrado”.[12] Dicho informe destaca la falta de resultados alentadores en materia de recuperación de activos, amén de que no hay información precisa sobre el monto del perjuicio contra el Estado en todas las causas en que la OA es parte.[13]

12. *Cf.* Causa N° 1184, caratulada “Riccillo, Antonio y otros s/ malversación de caudales públicos”. En esta causa, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 condenó el 30/06/2012 a Antonio Héctor Riccillo y a Carlos Alberto Vallina a la pena de dos años de prisión, inhabilitación absoluta perpetua y costas procesales por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de peculado, previsto y reprimido por el Art.261 del Código Penal.
13. Según CIPCE, “El informe de la OA correspondiente al primer semestre de 2012 informa haber logrado un embargo por tres millones de pesos contra dos personas jurídicas, en el marco de la causa ‘Orduña, Hernán Darío y otros s/ incumplimiento de los deberes de funcionario público’, y también señala haber logrado un acuerdo transaccional donde la empresa Ansaldo Energía Spa debió entregar al Estado argentino, la suma de $31.000.000,00, en el marco de una causa penal donde se investigan reembolsos por beneficios fiscales vinculados a la construcción de la Central Hidroeléctrica Yaciretá” (CIPCE, 2012:43).

En su visita *in situ* en 2012, el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC)[14] formuló recomendaciones que coinciden con algunos de los problemas descriptos precedentemente, tanto directamente vinculados con la OA como con el contexto normativo para la lucha contra la corrupción. Las principales sugerencias fueron:

- Fortalecer la coordinación interinstitucional entre la OA y otros órganos de control con los que la misma se relaciona en cumplimiento de sus funciones.
- Analizar y proponer reformas a los artículos del Código Penal relevantes para evitar la proliferación de prescripciones como causa de extinción de la acción penal en casos de corrupción.
- Adoptar las medidas pertinentes para garantizar a la OA contar con los recursos humanos necesarios para afrontar el creciente universo obligado a presentar Declaración Jurada y el aumento de los juicios orales relativos a casos de corrupción.
- Alentar la continuidad del Plan de Fortalecimiento del Régimen de Declaraciones Juradas adoptado por la OA.
- Adoptar las medidas correctivas pertinentes para acelerar la obtención de respuesta por parte de otros organismos.[15]

Más allá de un comienzo auspicioso, con los años la Oficina Anticorrupción ha perdido relevancia como interlocutor o referente en

14. El Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) es un instrumento de carácter intergubernamental establecido en el marco de la OEA para apoyar a los Estados que son parte del mismo en la implementación de las disposiciones de la Convención, mediante un proceso de evaluaciones recíprocas y en condiciones de igualdad, en donde se formulan recomendaciones específicas con relación a las áreas en que existan vacíos o requieran mayores avances. Tiene un Comité de Expertos que es el responsable del seguimiento técnico de la implementación de la Convención que realiza informes de seguimiento.
15. Sobre este tema, ver Capítulo 3 en este Informe.





materia de transparencia y lucha contra la corrupción. En la práctica, no ha tenido un rol protagónico ni ha ejercido un liderazgo en su campo. Su falta de efectividad está a la vista: las causas de corrupción demoran en promedio más de diez años en llegar a juicio oral, por lo general no hay condenas, abundan las prescripciones y no se recuperan activos. Si bien las causas de este patrón no son enteramente atribuibles a la Oficina Anticorrupción,[16] resulta evidente su falta de liderazgo institucional.

Pese a todo, el Talón de Aquiles de la OA consiste en su diseño institucional. Su falta de autonomía, la carencia de recursos propios, y, por sobre todo, su excesiva dependencia política del mismo poder al cual debe controlar, resultan una combinación letal para cualquier intento de avanzar de manera decisiva en la lucha contra la corrupción. El hecho de que el Fiscal de Control Administrativo, máximo responsable de la OA, no tenga estabilidad en el cargo ni un mandato con plazo fijo, son las bases mismas de la vulnerabilidad e ineficacia de dicho organismo. Hasta tanto esto no se revierta, no es dable esperar cambios significativos en el funcionamiento de la OA. Existen en el Congreso diversos proyectos para rejerarquizar a esta Oficina, otorgándole autonomía, autarquía y fijando procesos transparentes y participativos para la designación de sus autoridades. Esta línea de reformas podría tener un impacto muy positivo a mediano y largo plazo, revirtiendo el desempeño deficitario que ha demostrado en la última década.




5. Fiscalía de Investigaciones Administrativas[17]

La Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA) es un organismo especializado en la persecución penal de hechos de corrupción.

16. Las falencias del sistema inquisitivo en la justicia federal, sumada a las irregularidades en el funcionamiento del fuero criminal y correccional federal en términos de su relación con el poder político, son algunos factores de peso que influyen en la falta de eficacia en la lucha contra la corrupción.
17. Si bien la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA) tiene una misión institucional similar a la Oficina Anticorrupción (OA), se diferencian por su inserción institucional. La OA integra el Poder Ejecutivo Nacional como parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. La FIA, por su parte, es parte del Ministerio Público Fiscal, por lo cual depende jerárquicamente de la Procuración General de la Nación.

Integra el Ministerio Público Fiscal, siendo un órgano dependiente de la Procuración General de la Nación,[18] y está a cargo del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, que es seleccionado por concurso público y resulta de una terna elevada al Senado de la Nación.[19]

Las atribuciones de la FIA son extensas y específicas, y cuenta con las herramientas necesarias para desplegar un rol protagónico en la lucha contra los delitos contra la Administración Pública. La enumeración de atribuciones del Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) incluye desde promover investigaciones sobre la conducta de los agentes de la Administración Nacional –entendida en un sentido amplio–, hasta realizar denuncias y asumir el ejercicio directo de la acción pública en causas cuando los fiscales competentes hayan desistido de hacerlo. En tal sentido, la Fiscalía fue concebida como un motor para la lucha contra la corrupción dentro del Ministerio Público Fiscal.

Sin embargo, esas atribuciones *per se* no garantizan un funcionamiento óptimo de la FIA. Para algunos, el carácter vitalicio del cargo y la posibilidad de que el Procurador General de la Nación le imparta instrucciones generales, constituyen falencias que deben ser modificadas para permitir que Fiscalía desarrolle correctamente su función de control.[20] Actualmente, diversos proyectos de ley han sido presentados en el Congreso para corregir dichos aspectos.

El primer punto para destacar respecto de la situación de la FIA es que desde marzo de 2009 hasta diciembre de 2014 estuvo a cargo de un

18. Según Art. 43 de la Ley 24.946/98 - Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).
19. “Art. 6 - La elaboración de la terna se hará mediante el correspondiente concurso público de oposición y antecedentes, el cual será sustanciado ante un tribunal convocado por el Procurador General de la Nación o el Defensor General de la Nación, según el caso. El tribunal se integrará con cuatro (4) magistrados del Ministerio Público con Jerarquía no inferior a los cargos previstos en el inciso c) de los Art. 3 y 4, los cuales serán escogidos otorgando preferencia por quienes se desempeñen en el fuero en el que exista la vacante a cubrir. Será presidido por un magistrado de los enunciados en el Art. 3 incisos b) y c) o en el Art. 4 incisos b) y c), según corresponda; salvo cuando el concurso se realice para cubrir cargos de Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, Fiscal General, Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o Defensor Público ante tribunales colegiados, supuestos en los cuales deberá presidir el tribunal examinador, el Procurador General o el Defensor General de la Nación, según el caso”.
20. Garrido (2012).

Fiscal Interino. Desde la renuncia del ahora diputado nacional Manuel Garrido en 2009, pasaron cinco años para que la FIA tuviera un titular designado de acuerdo al procedimiento previsto por la LOMP. El proceso de recambio no ha sido sencillo. El concurso para seleccionar al nuevo Fiscal sufrió extensas demoras y algunas denuncias por irregularidades; fue convocado en 2011 aunque hubo un concurso previo que fue declarado desierto porque nadie había alcanzado el puntaje mínimo requerido. Una vez terminado el proceso de selección, recién en julio de 2014, el Poder Ejecutivo elevó al Senado el pliego de Sergio Rodríguez, uno de los ternados en el concurso,[21] quien fue ratificado por dicho cuerpo y su nombramiento oficializado en diciembre de dicho año.

La falta de un Fiscal Titular durante los últimos cuatro años y medio no ha sido irrelevante respecto de la labor de la FIA. Expertos y organizaciones de la sociedad civil coinciden en que durante este período el rol de la Fiscalía ha declinado considerablemente, perdiendo protagonismo y relevancia en las actuaciones vinculadas con hechos de corrupción. Este es uno de los tres problemas centrales que afectan hoy a la FIA. El hecho de que no haya un Fiscal Titular, que quien está a cargo de la FIA no cuente con las garantías de estabilidad correspondientes, que pueda ser fácilmente removido por las autoridades del Ministerio Público Fiscal, son factores que ciertamente no contribuyen para un accionar diligente e independiente.[22] La transitoriedad de su cargo no constituye un aliciente para desplegar una conducta proactiva en la lucha contra la corrupción en la Administración




21. El 30 de julio entró al Senado de la Nación el mensaje del Poder Ejecutivo 1231 por el que el Poder Ejecutivo solicita el acuerdo para designar a Sergio Rodríguez en la FIA. Su nombramiento fue oficializado por el Decreto 2332/14 publicado en el Boletín Oficial con fecha 10 de diciembre de 2014.
22. Un documento de la Fundación Pensar pone de relieve la inacción de Noailles al no apelar, por ejemplo, el sobreseimiento que dispuso el Juez Norberto Oyarbide a favor del matrimonio Kirchner en la causa por enriquecimiento ilícito (Koga, 2014).



Pública.[23] Esto va en sintonía con los principales instrumentos regionales e internacionales en materia de independencia de jueces y fiscales.[24]

En segundo lugar, la situación del personal de la FIA es crítica. No sólo está vacante el cargo de su titular sino también un puesto de Fiscal General –por el fallecimiento en 2012 de José Luis Magnano– y cinco cargos de Fiscales de Investigaciones Administrativas. En otras palabras, siete sobre doce cargos se encuentran vacantes.[25] Esto es indicador de una gravísima situación en materia de recursos humanos que necesariamente repercute en el funcionamiento y eficacia de la FIA.

En tercer lugar, la labor proactiva del ex Fiscal Manuel Garrido generó conflictos y divergencias respecto al alcance de las facultades de la FIA y los casos en que corresponde o no su intervención. Su involucramiento en distintas investigaciones al igual que el inicio de múltiples causas contra funcionarios del gobierno nacional, motivaron el dictado por parte del Procurador General –su superior jerárquico– de la Resolución Nº 147/08 que modificó y limitó severamente las facultades del titular de la FIA, siendo el desencadenante de la renuncia de Garrido. En ella establece que la obligación de investigar los delitos de corrupción recae en los ochenta y cinco Fiscales Federales distribuidos a lo largo del país y que la competencia de la FIA sólo se limita a la *intervención necesaria*. En otras palabras, la intervención de la FIA se limita a las causas originadas por esta y cuando los fiscales competentes pretendan desistir de la prosecución penal.



A los conflictos respecto al alcance de las atribuciones de la FIA, hoy se le suman los derivados de la creación de fiscalías especializadas en la Procuración General de la Nación, que en algunos casos parecieran superponerse con la misión de aquella. En tal sentido, la puesta en marcha de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos

23. Los documentos internacionales relativos a la independencia de jueces y fiscales hacen énfasis en la importancia de asegurar condiciones apropiadas en relación con la estabilidad de los cargos. En tal sentido, los Principios Básicos de Naciones Unidas relativas a la Independencia de la Judicatura estipulan que los Estados tienen el deber de garantizar en su legislación las condiciones de servicio y la permanencia de los jueces en su cargo (Principio 11).
24. Comisión Internacional de Juristas (2011).
25. Según información disponible en la página web de la FIA al 10/11/2014. http://www.fia.gov.ar/web/guest/estructura-y-organigrama



(PROCELAC)[26] prevé que uno de los equipos de fiscales esté a cargo de la investigación de delitos contra la Administración Pública. En el mes de noviembre de 2014, su titular, Carlos Gonella, fue indagado en relación con una causa donde estaría implicado Lázaro Báez, precisamente por no investigar a Báez.

Algunas de las recomendaciones realizadas por la cuarta ronda del MESICIC respecto de la FIA van en la línea descripta. Ellas incluyen, por ejemplo:

> Considerar la posibilidad de precisar mediante una norma legal las funciones previstas para la FIA en la LOMP para que su labor sea oportuna y eficaz, y no se vea dificultada por múltiples y variadas interpretaciones sobre el alcance de sus atribuciones;

> Fortalecer la coordinación interinstitucional entre la FIA y otros órganos de control, y con otros integrantes del Ministerio Público Fiscal;

> Organizar el Ministerio Público Fiscal y la FIA teniendo en cuenta la especialidad de los fiscales; y

> Conformar la Comisión Bicameral prevista en el Artículo 23 de la LOMP.

Otra de las recomendaciones del MESICIC señaló la necesidad de efectuar un análisis de las causas que podrían estar incidiendo en el constante descenso de los expedientes iniciados en la FIA. Esta tendencia no pareciera fundarse en razones extrañas sino fundamentalmente en la falta de un Fiscal Titular definitivo y en la elevada cantidad de cargos vacantes. Si bien no hay información disponible sobre la labor de la FIA en el período 2012-2014, todo hace pensar que no debe haber habido mejoras, máxime teniendo en cuenta las carencias en materia de recursos humanos.

26. Resolución PGN Nº 914/12, del 20 de diciembre de 2012.



Un párrafo aparte merecen los informes anuales de gestión de la FIA. El análisis de los documentos disponibles en su página web muestra que, hasta 2008, los informes eran realizados con esmero, incluyendo información relevante, un detalle de la labor de la Fiscalía, datos estadísticos, y, entre otros, logros y desafíos de la institución. Su lectura permite dar cuenta de la labor de la FIA en el período respectivo, al menos a grandes rasgos, al tiempo que proporcionan información y datos que permiten interiorizarse de la realidad del organismo y de su efectividad en la misión institucional encomendada por la LOMP. Sin embargo, los informes correspondientes a 2009 y 2010 –los dos últimos disponibles en la página web de la FIA–, constan de tres o cuatro carillas con generalidades, sin datos estadísticos ni otra información que pudiera dar cuenta de los resultados de la gestión en el año respectivo. Esto es un retroceso en términos de publicidad y rendición de cuentas, que denota el preocupante momento que atraviesa la organización. Al mismo tiempo es una seria restricción para poder acceder a información básica acerca del funcionamiento de la FIA. En síntesis, a partir de la asunción de un Fiscal Interino, tanto la publicidad de la labor de la institución como la rendición de cuentas, se han visto notoriamente afectadas.[27]



En conclusión, la FIA atraviesa una etapa delicada, con escaso protagonismo institucional, con la mayoría de sus cargos vacantes, y sujeta a diversas controversias respecto al alcance de sus funciones. La reciente elevación por parte del Poder Ejecutivo Nacional del pliego de Sergio Rodríguez para solucionar una acefalía que lleva casi cinco años, es un signo alentador. Sin embargo, los desafíos van mucho más allá. La incertidumbre respecto a su rol está cada vez más cuestionada, producto de la reciente creación de la PROCELAC. El nuevo titular de la FIA, una vez que sea ratificado por el Senado, tendrá el desafío de reactivar la institución, integrar los cargos vacantes y diseñar un plan de trabajo, al tiempo que

27. Esta gravosa situación se refleja en una de las recomendaciones del MESISIC, que señaló la necesidad de “elaborar información estadística compilada relativa a las investigaciones iniciadas por la FIA, que permita establecer cuántas se encuentran suspendidas; cuántas han prescrito; cuántas han sido archivadas; cuántas se encuentran en trámite; y cuántas se han turnado al área competente para resolver, en orden a identificar retos y recomendar medidas correctivas” (MESICIC, 2013:14).



deberá coordinar acciones y recomponer relaciones con otras agencias y fiscales con funciones similares.

Cuadro 2: Fiscalía de Investigaciones Administrativas - Evolución de los expedientes 2006-2011.

Fiscalía de Investigaciones Administrativas Expedientes iniciados según Año y Tipo de Inicio Período 2006 - 2011					
	Oct. 2006 Sept. 2007	Oct. 2007 Sept. 2008	Oct. 2007 Sept. 2008	Oct. 2009 Sept. 2010	Oct. 2010 Sept. 2011
Iniciadas por comunicación de causa penal	106	74	37	52	40
Iniciadas por comunicación de sumario	814	835	745	640	632
Denuncias penales	413	261	176	152	129
Total general	1333	1170	958	844	801
(Área de Desarrollo Institucional – Abril 2011)					

Fuente: MESISIC (2012).

6. Auditoría General de la Nación

La Auditoría General de la Nación (AGN) es un órgano clave en el sistema de control externo. La Constitución Nacional establece que tendrá a su cargo “el control de la legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos”.[28] Dependiente del Congreso, es el ente de control externo del sector público nacional, con personería jurídica propia e independencia funcional. Tiene

28. Constitución Nacional, Art. 85, incorporado en la Reforma Constitucional de 1994.



un mandato amplio para fiscalizar el uso de los recursos del Estado y los resultados logrados con aquellos, realizar auditorías financieras, de legalidad, de gestión, etc. En otras palabras, la AGN es el principal órgano de control externo del Estado argentino.

Sus funciones y mecanismos de designación están detallados en la Ley 24.156/93. La Constitución establece que el Presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso[29]. Sin embargo, hasta la fecha no se ha sancionado la norma específica a que hace referencia el Artículo 85 de la Constitución ("...la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara"), por lo tanto la AGN se rige por lo establecido por la citada Ley 24.156/93, sancionada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, por lo que el Congreso se encuentra en deuda en esta materia. Este déficit ha sido puesto de relieve en diversos informes.[30]



Uno de los problemas centrales radica en la toma de decisiones dentro de la Auditoría. La Ley 24.156/93 establece que la toma de decisiones debe darse por una mayoría entre los siete auditores lo que, en la práctica, deja sin efecto que la AGN esté presidida por una candidato propuesto por la oposición. En otras palabras, pese a que la Presidencia quede en manos de la oposición, el proceso de toma de decisiones y de votación y mayorías, desnaturaliza el papel de contralor previsto por la Constitución Nacional. Según ONG especializadas, "la existencia de una mayoría oficialista en la dirección colegiada de la AGN –principal organismo encargado



29. La Auditoría General de la Nación estará a cargo de siete miembros designados cada uno como Auditor General, que durarán ocho años y podrán ser reelegidos. Seis de dichos Auditores Generales serán designados por resoluciones de las dos Cámaras del Congreso Nacional, correspondiendo la designación de tres (3) a la Cámara de Senadores y tres (3) a la Cámara de Diputados, observando la composición de cada Cámara. El séptimo Auditor General será designado por resolución conjunta de los Presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados será el presidente del ente y es el órgano de representación y de ejecución de las decisiones de los auditores.

30. Ver por ejeamplo los diversos informes realizados por la OEA en el marco del MESISIC a partir de 2003. El último informe (2012) también hace referencia a esta temática en el punto 3.2.



de controlar al gobierno– constituye una violación grosera del principio de independencia”.[31]

La falta de una legislación específica que no sólo establezca claramente las funciones de la AGN y sus atribuciones, sino también una composición y mecanismos para la toma de decisiones que no impliquen una dependencia tácita del oficialismo, atenta contra su independencia y le impide cumplir acabadamente con su rol de control externo del gobierno. Los episodios de 2012, cuando el Presidente de la Comisión Bicameral Mixta Revisora de Cuentas intentó desplazar a Leandro Despouy de la Presidencia de la AGN, ponen de relieve la precariedad del actual esquema institucional.[32]

Sin embargo, las limitaciones legales y funcionales no le han impedido a la AGN desplegar sus funciones de control. Sus informes han tenido impacto en el debate público, especialmente en temas como la situación del sistema de transporte ferroviario o las transferencias a la Administración de Programa de Especiales (conocida como APE).[33] Así, se ha posicionado públicamente como un organismo efectivo en términos de auditoría, que detecta situaciones irregulares o de corrupción. Por otra parte, no ha tenido la capacidad de darle seguimiento a sus denuncias o de asegurarse que estas progresen en los ámbitos correspondientes. Esto se debe a la falta de atribuciones legales, que le impiden ser parte en los procesos judiciales o




31. ACIJ (2012).
32. La mayoría kirchnerista de la comisión Mixta Revisora de Cuentas del Congreso removió al radical Leandro Despouy de la presidencia de la Auditoría General de la Nación (AGN), por considerar que el mandato de Despouy “terminó en el 2010” y que el radicalismo no lo había ratificado formalmente. Finalmente, se dio marcha atrás y Despouy continuó al frente de la Auditoría. *Cf.* Clarín.com (2012).
33. La Administración de Programas Especiales (APE) es un organismo descentralizado de la Administración Pública Nacional, en jurisdicción del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, con personería jurídica propia y un régimen de autarquía administrativa, económica y financiera. Su principal objetivo es la implementación y administración de los recursos del Fondo Solidario de Redistribución, afectados presupuestariamente a programas especiales de salud que están destinados a los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud, conforme a la Ley 23.661/89. En la práctica, maneja más de $1.000.000.000.- al año proveniente de aportes de obras sociales. La opacidad y discrecionalidad en el manejo de dichos fondos generó serias sospechas de que sus fondos eran utilizados de manera irregular por sindicatos y políticos.



monitorear el progreso de las denuncias que realiza ante otros organismos del Estado.

En términos institucionales o normativos, durante 2014 no hubo cambios o novedades sustantivas. Cabe resaltar que en materia de su labor de auditoría, la AGN ha tenido alta visibilidad como producto de la elaboración de diversos informes, como por ejemplo las auditorías de Aerolíneas Argentinas, del Programa Misión Sueños Compartidos de la Fundación Madres de Plaza de Mayo, de la situación financiera del ANSES, del programa de la Asignación Universal por Hijo, del programa de viviendas sociales "Techo Digno", de los gastos de la TV Digital, y en el manejo de fondos en las embajadas argentinas en el exterior.

En la actualidad, las asignaturas pendientes en materia institucional o normativa para el fortalecimiento institucional de la AGN y para mejorar la eficacia de su trabajo son:

> Sancionar la ley prevista en el Artículo 85 de la Constitución Nacional que defina y mejore las atribuciones de la Auditoría y establezca las previsiones que aseguren su independencia y autonomía.

> Brindarle las herramientas jurídicas necesarias para que tenga una participación más activa en los procesos judiciales en los que se conoce sobre los daños económicos causados al Estado y en el reclamo a los funcionarios el resarcimiento por daños ocasionados al Estado.[34]

> Desplegar las acciones necesarias para generar mayor coordinación con otros organismos de control.

> Asegurar el acceso a la información de las distintas dependencias estatales, para que pueda contar de manera ágil y oportuna con la información que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

34. MESICIC (2013:31).

> Realizar las reformas normativas necesarias a fin de que la Auditoría pueda hacer seguimiento tanto a las denuncias judiciales que formula, como a los casos que envía a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas u otras dependencias estatales.

> Asegurar que la AGN pueda realizar una auditoría de todas las entidades estatales pertinentes, como por ejemplo el Consejo de la Magistratura de la Nación, de modo que no haya dependencias sin control externo alguno.

7. Sindicatura General de la Nación

La Sindicatura General de la Nación (SIGEN) es el órgano rector del sistema de control interno del Sector Público Nacional, y posee competencia en materia de control interno de las jurisdicciones que componen el Poder Ejecutivo Nacional y los Organismos Descentralizados y empresas y sociedades del Estado. Es una entidad con personería jurídica propia y autarquía administrativa y financiera, dependiente directamente del Presidente de la Nación, quien lo designa, y ostenta rango de Secretario de la Presidencia de la Nación.

En la actualidad, uno de los desafíos más importantes radica en la falta de independencia de la SIGEN, falencia que se encuentra su causa en los orígenes mismos del organismo pero que en los últimos años se ha agravado considerablemente. La normativa legal no prevé tal independencia, ya que la Ley 24.156/93 estableció que el Síndico General "será designado por el Poder Ejecutivo Nacional y dependerá directamente del Presidente de la Nación". Esto no genera las condiciones apropiadas para fomentar en el líder de la SIGEN un control proactivo e incondicionado de la gestión del propio gobierno que lo nombró y del cual depende directamente. En tanto este esquema normativo se mantenga, nada hace prever cambios sustantivos en la efectividad del control interno en la Administración Pública Nacional.

Otro aspecto problemático son los obstáculos de accesibilidad de los informes de la SIGEN. Si bien en su página web se encuentran clasificadas y listadas todas sus producciones, no es posible acceder a los distintos tipos de informes.[35] En la sección correspondiente de su página web, se exhibe una leyenda que señala que "toda solicitud de información debe ser realizada por escrito de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 1172/03". Sin dudas el acceso a información para el ciudadano se incrementaría notoriamente si los informes estuvieran directamente publicados en la página de Internet. Cabe señalar que hasta 2010 estos estaban disponibles online pero a partir de ese año se implementó una política restrictiva. Esto contradice los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus fallos "ADC c/PAMI" y "CIPPEC c/Estado nacional".[36]

En el último año, la SIGEN no ha tenido intervenciones especialmente destacadas, aunque ha logrado protagonismo por su participación en las asambleas de accionistas de empresas donde el Estado tiene participación, como el caso de Papel Prensa o Clarín,[37] al igual que por el robo de información sensible relacionada con Papel Prensa de sus oficinas. Algunas de estas participaciones dieron lugar a denuncias judiciales. Recientemente, la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó el sobreseimiento del titular de la Sindicatura General de la Nación, Daniel Reposo, y del ex secretario de Comercio Guillermo Moreno, en un caso donde se investiga la inserción por parte de ellos de datos falsos en una acta de Asamblea de Accionistas que se celebró en 2010 en Papel Prensa.[38] En general, la SIGEN tiene más visibilidad por este tipo de episodios que por demostrar un compromiso férreo en el control de la Administración Pública o por perseguir la corrupción.

35. "Informes de Auditoría", "Informes de Control Interno"; "Informes Red Federal"; "Informes de Situación Empresaria"; e "Informes Especiales".
36. Herrero (2014).
37. El Art. 114 de la Ley 24.156/93 establece que en los casos en que el Estado tenga participación accionaria mayoritaria en sociedades anónimas, la Sindicatura General de la Nación propondrá a los organismos que ejerzan los derechos societarios del Estado nacional, la designación de los funcionarios que en carácter de Síndicos integrarán las comisiones fiscalizadoras, de acuerdo con lo que dispongan sus propios estatutos.
38. Ventura (2014).

8. Conclusiones

El panorama descripto en las secciones precedentes pone de relieve la existencia de un problema eminentemente político. Toda la evidencia indica la ausencia absoluta de una política pública de control. Si bien es parte de una tendencia que viene materializando desde comienzos de los años noventa, la responsabilidad política del gobierno es indiscutible. Tras una década en el poder, hubo, como mínimo, una decisión de desatender los organismos de control; aunque, como máximo, podría pensarse en una estrategia deliberada de debilitar dichos organismos para así desarticular el sistema de control en Argentina.

La decisión de no tener una política de control se ve claramente reflejada en la ausencia total de coordinación entre los distintos organismos. La eficacia de una estrategia conjunta, al menos en las áreas que lo permitan y dentro de los márgenes legales, podría potenciar la efectividad de cualquier esfuerzo para detectar, prevenir o sancionar irregularidades en el sector público. Esta falencia ha sido puesta de relieve de manera sostenida en los informes del MESICIC.[39]

Las políticas de control, anticorrupción y de transparencia brillan por su ausencia. Esto se refleja en la falta de liderazgo, en las numerosas vacantes en cargos clave, o en la designación de funcionarios afines al gobierno en los organismos. Así, se ha generado una crisis del sistema de control, que permite altos niveles de impunidad en el desmanejo de la cosa pública. Asimismo, posibilita que se violen derechos fundamentales de los ciudadanos, que se restrinja la participación ciudadana, y que se eliminen valiosos mecanismos de rendición de cuentas.

El hecho de que en cargos clave, cuya misión es investigar al gobierno y/o las distintas agencias de la Administración Pública, se designe a funcionarios muy cercanos al gobierno, no se le brinden las garantías necesarias para su independencia, o se impida el acceso a la información a la ciudadanía, son todas piezas de un mecanismo de relojería concebido

39. Punto 3.4.2 del Cuarto Informe del MESICIC, señala la necesidad de "fortalecer, cuando corresponda, la coordinación interinstitucional entre la AGN y otros órganos de control con los que la misma se relaciona en cumplimiento de sus funciones (ver sección 3.2. del Capítulo II de dicho informe)".





para impedir el control, generar condiciones para el florecimiento de la corrupción, y posteriormente asegurar impunidad absoluta.

Además de la decisión política, se requieren cambios normativos importantes. Aún persisten mandatos constitucionales sin cumplir, como por ejemplo, la sanción de una ley que regule el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación. En general, se necesitan reformas legales tendientes a:

> Asegurar la independencia y autonomía de los organismos.

> Garantizar la idoneidad de sus autoridades

> Implementar procedimientos de selección transparentes y participativos para designación de sus autoridades.

> Eliminar mecanismos que impidan un accionar independiente y que afecten la efectividad de sus labores.

> Fomentar la coordinación del trabajo entre los distintos organismos.

> Asegurar el pleno, efectivo y oportuno acceso a la información pública a todos los organismos.

Si analizamos la evidencia presentada en este capítulo a la luz de los parámetros desarrollados por los ocho principios del INTOSAI para la independencia y efectividad de los organismos de control, se corroboran las carencias descriptas precedentemente. En tal sentido, cabe notar que:

> El estatus legal de algunas de ellas necesita ser precisado o revisado (AGN, FIA).

> Las condiciones para el desempeño del cargo afectan su autonomía, sea por falta de mecanismos transparentes y objetivos para la designación y remoción de sus autoridades (OA, SIGEN) como por las situaciones de vacancia de los cargos (FIA, DPN).



> La mayoría de los organismos ha tenido problemas para definir su agenda de trabajo sin interferencias indebidas o externas (FIA, AGN, OA, SIGEN).

> Respecto al acceso a la información, las barreras a este derecho generadas tanto por la reticencia cultural del gobierno a entregar información como por la ausencia de una ley de acceso a información pública, se han convertido en un obstáculo para la labor de las entidades superiores de fiscalización.

> La difusión de la labor de los organismos de control ha sido en muchos casos muy deficitario (OA, FIA, SIGEN), sea por su escasez, falta de detalles o de periodicidad.

> Si bien en algunos casos se verifican obstáculos para determinar el contenido y oportunidad de las auditorías, el principal problema radica en la falta de un accionar proactivo, diligente y efectivo en materia de control producto de la designación de funcionarios afines (SIGEN, OA) o por las situaciones de vacancias (FIA, DPN).

> Tampoco se verifican procedimientos independientes para darle seguimiento a la labor de auditoría ni facultades para que las entidades superiores de fiscalización puedan asegurarse que las entidades auditadas atendieron adecuadamente sus observaciones y recomendaciones.

En conclusión, 2014 no ha tenido grandes episodios relacionado con los organismos de control. Si bien luego de cinco años finalmente se cubrió la vacante de Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, aun no se han completado las múltiples vacantes en dicho organismo. Por su parte, el Congreso ha estado totalmente inactivo en relación con dos temas clave que caen bajo su órbita. Primero, no avanzó en el proceso de designación del Defensor del Pueblo en la Comisión Bicameral respectiva, incluso pese a los intensos y sostenidos esfuerzos de organizaciones de la sociedad civil. Vale recordar que una coalición de organizaciones viene trabajando en la materia desde 2010, lo cual demuestra una omisión recurrente y deliberada por parte del oficialismo en el Congreso de evitar este tema.



Segundo, no le dio tratamiento parlamentario a los diversos proyectos de ley sobre la Auditoría General de la Nación –según requiere el Artículo 85 de la Constitución Nacional– y de fortalecimiento y jerarquización de la Oficina Anticorrupción y de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. Asimismo, se postergó una vez más el debate sobre una Ley de Acceso a Información Pública, una herramienta vital para la labor de los organismos de control.

Bibliografía

Asociación por los Derechos Civiles (ADC): *Un derecho débil. Una investigación sobre el acceso a la información pública en Argentina*, Buenos Aires, ADC, 2013.

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ); Asociación por los Derechos Civiles (ADC): *A Propósito de la Crisis Institucional de la AGN*, Buenos Aires, ACIJ-ADC, 2012.

—*Acceso a Información Pública, Transparencia y participación ciudadana en las Entidades Superiores Fiscalizadoras,* Buenos Aires, ACIJ, 2009.

Centro para la Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE): *La Oficina Anticorrupción: análisis de su desempeño a 12 años de su creación*, Buenos Aires, CIPCE, 2012, disponible en http://www.cipce.org.ar/index.php?sec=biblioteca&cat=2&dir=14&pag=1

Clarín.com: "Escándalo en el Congreso: desplazan al titular de la Auditoría, un crítico del Gobierno", Buenos Aires, *Clarín*, 4 de octubre 2012, disponible en http://www.clarin.com/politica/Escandalo-Congreso-desplazaron-Auditoria-Gobierno_0_785921586.html

Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo: Autorización de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo y resolución ratificatoria, 2013, disponible en http://iniciativatpa.files.wordpress.com/2014/05/resolucic3b3n-comisic3b3n-bicameral.pdf https://iniciativatpa.files.wordpress.com/2014/08/resolucion2014-1.pdf

Comisión Internacional de Juristas: "Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales", Guía para Profesionales N°1, Viena, 2011.






Garrido, Manuel: “Breve descripción de la situación de los órganos de control” Visita In Situ MESICIC - Órganos de Control, 2012, disponible en http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_arg_breve.pdf

GIZ-INTOSAI: *Supreme Audit Institutions: Accountability for Development*, Alemania: NOMOS-INTOSAI-GIZ, 2013.

Herrero, Álvaro: *¿La Corte Suprema perdió la paciencia? Los novedosos estándares judiciales que condicionan el debate legislativo sobre una Ley de Acceso a Información Pública,* Buenos Aires, Laboratorio de Política Públicas, 2014.

International Organisation of Supreme Audit Institutions (INTOSAI): “Guidelines and Good Practices Related to SAI Independence”, Viena, INTOSAI, 2008, disponible en www.intosai.org

Koga, Ezequiel: *Situación de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas,* Documento de Políticas Públicas N°51, Buenos Aires, Fundación Pensar, 2014.

Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC): Informe Final República Argentina, Washington DC, 2013, disponible en http://www.scm.oas.org/idms_public/SPANISH/Hist_13/DLCI01661S02.doc

Poder Ciudadano y otros: *Reformas esenciales para una agenda anticorrupción impulsada desde la sociedad civil*, Buenos Aires, 2012, disponible en http://acij.org.ar/wp-content/uploads/2012/09/Agenda_Anticorrupcion_Argentina.pdf

Stapenhurst, Rick; Titsworth, Jack: Features and Functions of Supreme Audit Institutions, World Bank, Washington DC, 2001, disponible en https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/11363

Ventura, Adrián: “Ordenan seguir investigando a Moreno por Papel Prensa”, Buenos Aires, La Nación, 24 de setiembre, 2014, disponible en http://www.lanacion.com.ar/1729834-ordenan-seguir-investigando-a-moreno-por-papel-prensa

Verbitsky, Horacio: *Hacer la Corte*, Buenos Aires, Planeta, 1993.




Caso 5

Once: un viaje hacia la corrupción. El desastre del Sarmiento desnudó los negociados entre el Estado, los empresarios y los sindicalistas que manejaron el transporte durante los últimos diez años.

Romina Manguel

A pocos meses de cumplirse tres años del desastre de Once, con un juicio oral y público en curso y despachos empapelados de causas en las que se sigue investigando el desmanejo de la Secretaría de Transporte en sus más creativas y diversas formas, la perspectiva que impone el tiempo obliga a cambiar la mirada sobre los hechos. No ya en esa foto del 22 de febrero del 2012 de los hierros retorcidos del Chapa 16 en el andén 2 de la Terminal de Once. No en el agónico derrotero de los familiares de Lucas Menghini Rey buscándolo durante días, esperanzados ante cada negativa de morgues y hospitales. Ni en los cientos de llamados que trataban de que sus seres queridos respondieran del otro lado con un *Hola* rogándole el azar hubieran perdido el tren esa mañana. Y así salvaran la vida.

Con la foto y las sirenas todavía como telón de fondo, empecé a indagar sobre la ausencia del Estado. Me aferré a esa idea para intentar explicar cada uno de los cincuenta y dos muertos. Y hoy, tres años después, esa indagación y su meta –buscar la ausencia– queda como una premisa reduccionista, y equivocada. *El Estado estuvo presente*. Y estuvo presente en su forma más perversa. Estuvo presente en todo el recorrido de Moreno

a Once el día del desastre. Y en todos los años en los que las empresas de la familia Cirigliano se beneficiaron de la concesión ferroviaria en un acuerdo más parecido a la conformación de una sociedad ilícita que a una prestación de servicios. Estuvo presente en Trenes de Buenos Aires (TBA) imponiéndose a la hora de recaudar. Con una lógica de los subsidios descontrolados que, durante una década, se transformaron en un agujero negro donde nadie sabía qué pagaba quién, ni quién controlaba qué.

Y el Estado, así, tan presente, es un Estado responsable por acción. Intuyo que las omisiones suelen ser tanto más tolerables. ¿Los representantes del Estado quisieron acabar con la vida de medio centenar de argentinos que madrugaban todos los días para viajar en condiciones miserables a sus lugares de trabajo? No. La respuesta es categórica. ¿Los responsables de La Fraternidad orquestaron un plan suicida cuando pusieron al frente de una formación cargada en un horario pico a un joven con menos que poca experiencia? ¿Buscaron el desastre permitiendo que sean los propios maquinistas quienes instruyeran a los nuevos transmitiéndoles conocimientos y vicios por igual? ¿O dándoles los horarios más sensibles con mayor traslado de pasajeros a conductores inexpertos naturalizando el pago del derecho de piso? Mil doscientas personas. A las ocho de la mañana. No y no.




¿Y tampoco sabía Ricardo Jaime, el hombre fuerte de Transporte, que pagaría con vidas humanas cada escapada en avión privado a Uruguay o Brasil? Porque los Cirigliano, desde sus empresas pagaban viajes a cambio de algo tan simple como mirar para otro lado. Sólo se trata de una deducción lógica porque la Justicia hasta ahí decidió no llegar. Hizo una autopsia de partes del cuerpo, no de todo. Investigó qué le pagó el empresario al funcionario. Y evitó buscar qué le dio el funcionario a cambio de esa dádiva. En lugar de *puntos*, por cada vez que cerraba los ojos o le ponía la venda a un funcionario de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), acumulaba millas gratis solventadas nada más y nada menos que por quienes tenía que controlar. La Justicia investigó qué le daban los Cirigliano a Jaime. ¿Y la contraprestación cuál era? Ni en su día más ingenuo ningún funcionario de todo Comodoro Py pudo pensar que un empresario se levantó generoso y regalón. La contraprestación no se investigó. Ni se investiga. La respuesta es obvia pero no tendrá correlato en ningún expediente y nadie será juzgado por algo que ni siquiera amagaron con averiguar.

Ya no en la foto del momento del desastre sino en cada una de las imágenes vistas como una película, el Estado aparece como el actor principal. Todo el tiempo. En todas las escenas. La *tríada siniestra* señalada por el Juez de Instrucción Claudio Bonadio conformada por empresarios, sindicalistas y, por supuesto, por funcionarios, estuvo ahí todo el tiempo. Haciendo negociados. Sin controlar inversiones. ¿Desviando fondos que debían utilizarse para garantizar, no un viaje digno sino, por lo menos, de ida y vuelta? Todos participaron. Sin buscar el resultado pero pudiendo representárselo y actuando sin importarle.[1]

Lo dijo la Auditoría General de la Nación en una serie de durísimos informes. Evitaron los eufemismos y potenciaron las advertencias de un desastre inminente y de la desidia empresarial.[2]

Lo escribió el fiscal Federico Delgado sin tecnicismos, para que se entendiera la violencia de la maniobra en toda su magnitud: "El pacto entre TBA y la CNRT disolvió cualquier chance de control real sobre el servicio y el material rodante (...). La falta de inversiones de TBA con complicidad de funcionarios generaron una bomba que podía estallar en cualquier momento (...) y lo hizo el 22 de febrero del 2012".[3]

El juicio oral llegó rápido. Veintinueve imputados. Cientos de testigos. Algunas víctimas acuciadas por la necesidad económica –producto, en muchos casos, de la falta de trabajo consecuencia del desastre ferroviario– desistieron de la acción penal. Y se fueron a casa con más cicatrices que pesos en el bolsillo. ¿Quién podría juzgar la decisión?

La causa por los desvíos se supone está tramitando en algún Juzgado de Comodoro Py. La génesis del desastre, la causa de dádivas de Cirigliano a Jaime, podrían terminar en una prescripción por razones técnicas, tan largas y difusas, como los escritos en los que los jueces tienen que fundamentar esas decisiones reñidas con el sentido común. El Estado estuvo todos estos años también en la Justicia. Frente a los resultados cabe preguntarse nuevamente: ¿Haciendo qué?

1. Dictamen de elevación a juicio Fiscal Federal Federico Delgado 24/01/2013.
2. Informe TBA aprobado por la Auditoría General de la Nación el 2/03/2012. Ente auditado: CNRT y Secretaría de Transporte.
3. Dictamen de elevación a juicio Fiscal Federal Federico Delgado 24/01/2013.







Caso 6

¿Por qué a casi nadie le importa que no haya Defensor del Pueblo?

Daniel Malnatti

Desde hace más de seis años no tenemos Defensor del Pueblo titular. Durante todo este tiempo, los ciudadanos padecimos la ausencia de un funcionario cuyo trabajo fue diseñado por la Constitución para la protección de nuestros derechos. Ese es un daño que se puede verificar hoy, pero, si se piensa en el futuro, hay otro que podría ser incluso mayor: la pérdida de confianza de la sociedad en las instituciones. El Congreso de la Nación, que es el encargado de designar al Defensor, no sólo viene frenando en forma indefinida su nombramiento, sino que además paralizó el organismo, lo devaluó y lo convirtió en irrelevante a la vista de todos. Sólo teniendo en cuenta ese aspecto se entiende la falta de reacción social frente a un atropello tan grande.

El manejo es perverso. Para empezar, está claro que el poder político no tiene el más mínimo interés en cumplir la Constitución y darle a la sociedad el Defensor del Pueblo que merece. Ya pasaron más de seis años desde el 6 de abril de 2009, la fecha en que Eduardo Mondino, el último Defensor, renunció al cargo para presentarse como candidato a senador por Córdoba. Desde ese día hasta hoy, el Congreso no hizo nada por reemplazarlo.

Una Comisión Bicameral Permanente formada por oficialistas y opositores en partes iguales es la encargada de presentar de uno a tres candidatos para el puesto. El procedimiento se completa con la designación del Defensor con el voto de los dos tercios de ambas Cámaras. Estos cinco

años en los que el Congreso no movió un pelo tienen una explicación perturbadora: ni los oficialistas quieren ser controlados ni los opositores quieren que los controlen en el futuro en caso de que –como creen– ganen las elecciones el año que viene.

Como el Congreso nunca designó al reemplazante de Mondino, el Defensor Adjunto se hizo cargo de la institución. Según la Ley 24.284/93, este reemplazo sólo puede ser ejercido en forma *provisoria*. Pero los legisladores violaron el mandato legal y constitucional que ordena la designación del titular y no hicieron nada. No se trata de una inocente distracción, sino todo lo contrario: parece parte de una estrategia que apunta a invalidar a los organismos de control en el país.

Observamos que se aplica una metodología similar con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas –cargo que permaneció vacante durante cinco años luego de la renuncia de Manuel Garrido en 2009– y con buena parte de los Entes de Control de Servicios Públicos que se encuentran intervenidos. A ello hay que sumarle las dificultades que debe atravesar el Auditor General de la Nación para realizar y hacer oír sus informes y con la forma poco clara o directamente irregular en que se manejan otros organismos como la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) o la Oficina Anticorrupción (OA).[1]

En el caso de la Defensoría del Pueblo el daño es muy grande, porque es una institución fundamental de la democracia. La Constitución Nacional le encomienda, en su Art. 86, la protección de los derechos humanos y demás garantías y el control de la administración pública. Pero por detrás de todo este trabajo corre el ideal de acercar el poder al pueblo, establecer un puente entre el administrador y el administrado. En una dimensión más humana, la Defensoría representa una entidad capaz de recibir y *escucha* las necesidades de la población.

Los Derechos Humanos por los que vela el Defensor no sólo sirven para que no nos maten o nos torturen. No son algo que sucedió en el pasado. Son el derecho actual a vivir como seres humanos. Salud, seguridad, agua, medio ambiente, vivienda digna, transporte, no discriminación, derechos de niños, las mujeres, los ancianos y –en especial– de los más

1. Sobre este tema, ver Capítulo 6 en de este Informe.



vulnerables. Es por eso que se necesita un defensor hoy. Y no cualquier funcionario: debe ser una persona independiente, ética y proactiva que honre la alta dignidad del cargo.

Durante las gestiones de Jorge Maiorano y Eduardo Mondino, los únicos dos Defensores nombrados por el Congreso desde 1994 hasta ahora, se lograron numerosos avances en la protección de derechos. Son de destacar la participación de Defensor en el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, la causa para garantizar los derechos del pueblo toba contra el Estado Nacional y la Provincia del Chaco o los amparos judiciales del 2005 contra Trenes de Buenos Aires (TBA), Ferrovías y la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia (UGOFE) del 2005 para que se garantice un transporte digno a los ciudadanos.

Lamentablemente, en estos años en los que no hubo Defensor Titular, la actividad de la institución cayó en forma abrupta. De acuerdo al informe que presentó Poder Ciudadano, ADC y ACIJ ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington, entre 2005 y 2009 (años en que hubo a cargo un Defensor Titular, se tramitaron cincuenta y tres causas –entre juicios iniciados, presentaciones como *Amicus Curiae*[2] y en las que fue citado como Tercero interesado–,[3] entre 2009 y 2013 –mientras estuvo a cargo del Defensor Adjunto– se iniciaron apenas tres causas y durante 2014, –año que estuvo a cargo del Secretario General– no se inició ninguna causa.

Otro de los indicadores para medir el nivel de actividad del organismo son sus *resoluciones*. Éstas consisten en exhortos y recomendaciones a organismos públicos o particulares, así como decisiones de organización interna. Aquí también la caída es estrepitosa. Mientras en el primer semestre de 2009 –último año de ejercicio de Mondino– se emitieron ciento

2. Es un instituto que nace en el Derecho Internacional, que luego fue receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El *Amicus Curiae* (Amigo del Tribunal) es la posibilidad de que personas o entidades, ajenas a un proceso judicial, y que tengan trayectoria en el tema objeto del pleito, puedan presentar sus consideraciones al Juez o Jueces que deben resolver una cuestión de trascendencia institucional o de interés público.
3. El tercero interesado es aquél que, sin ser parte de un proceso judicial desde el inicio, su resultado puede tener un impacto en el ejercicio de sus derechos. Es decir, es todo aquel que tenga un interés legítimo, en relación con el objeto de una acción judicial, cuyo resultado –favorable o desfavorable– puede afectarlo.



cuarenta y siete resoluciones, en el mismo período de 2013 apenas hubo cincuenta y ocho.

Agrava este panorama el hecho de que en estos últimos años la Defensoría también desapareció del debate público y dejó de ser referente en la defensa y promoción de derechos. Prueba de ello es que mientras en 2009 la actividad del organismo cosechó ciento veintitrés menciones en los tres diarios más importantes del país, en 2014 apenas veintiuna notas que la nombraron. A su vez, la mayoría de esas escasas apariciones no fueron precisamente por sus logros si no –justamente–, por los problemas derivados de la falta de designación de su titular.

Pero no se trata sólo de números. En estos años de baja o nula actividad la Defensoría no intervino casos emblemáticos que requerían su participación como la Tragedia de Once –en donde murieron cincuenta y un personas y seiscientas setenta y seis resultaron heridas–,[4] ni en los episodios en Catamarca y Santiago del Estero en donde se aplicó la polémica "Ley antiterrorista",[5] ni en el conflictos en donde las comunidades mapuches en Vaca Muerta o de los Qom en Formosa necesitaron de su socorro.

El debilitamiento al que está siendo sometida esta institución llegó a su punto más alto el 13 de diciembre de 2013. Ese día, el organismo quedó acéfalo –sin titular y sin suplente– ya que venció el mandato del Defensor Adjunto. Las circunstancias derivadas de este nuevo golpe se reflejan en las estadísticas: la actividad de la Defensoría durante el año siguiente (2014) cayó un 88% comparada con 2009, lo que representa una parálisis casi total.

Ante la acefalía, el Presidente de la Comisión Bicameral y los Presidentes de los Bloques del Frente para la Victoria y la Unión Cívica Radical firmaron una *autorización* para que el cargo de Defensor del Pueblo sea cubierto por un funcionario administrativo. De esta forma, un cargo instituido por la Constitución Nacional y que requiere que para su

4. Sobre este tema, ver Caso 5 en este Informe.
5. En Catamarca nueve activistas protestaban contra la explotación minera en Santa María en 2012 y fueron detenidos y acusados penalmente en forma agravada por aplicación de la "Ley antiterrorista". Lo mismo ocurrió en 2014 en la imputación a un periodista en la Provincia de Santiago del Estero.

nombramiento dos terceras partes de ambas Cámaras del Congreso, quedó a cargo de un mero empleado de la burocracia pública.

Desde hace casi un año, entonces, según una resolución de la Comisión Bicameral,[6] el Secretario General de la Defensoría ejerce las "atribuciones propias establecidas por la ley" hasta tanto se designe al Defensor. El texto es ambiguo y vago, pero sin mucha dificultad podemos concluir que la persona a cargo en este momento de la Defensoría tiene muy poco margen de acción: sólo puede ejecutar actos de administración y conservación.

Si, por ejemplo, surge la necesidad de iniciar un juicio para obtener un medicamento urgente para un niño, o si se está produciendo un daño irremediable al medio ambiente, o si se violan los derechos de una persona con discapacidad, el empleado que está a cargo de la Defensoría no está legitimado para iniciar una causa judicial. Esa situación también conlleva un perjuicio de alto impacto social: tampoco puede iniciar las acciones de incidencia colectivas previstas en el Art. 43 de la Constitución.

Frente a tal estrepitoso panorama, nadie desde el campo político hizo nada. Esa actitud era de esperar por parte del Congreso: su decisión de no intervenir en la solución del problema durante tantos años dejó muy en claro lo poco que le importa sostener la actividad de la Defensoría. Pero tampoco la ciudadanía se interesó en el asunto ni salió a defenderla. Por eso volvemos sobre los daños colaterales: el debilitamiento de las instituciones. Ahí está la trampa: si la gente no las ve funcionando, sirviendo, las instituciones dejan de importar. A partir de ahí, también empieza a sufrir la República.

Si un mismo día cerraran Poder Ciudadano, Greenpeace y Red Solidaria, la sociedad haría sonar todas sus alarmas. O, al menos, podríamos imaginar que alguien se preguntaría qué pasó. Si ese mismo día dejaran de trabajar ADC, Cimientos, FARN, ACIJ y diez OSC más ¿no nos preocuparíamos? Algo peor viene ocurriendo desde hace cinco años con la Defensoría del Pueblo, una organización con delegaciones en diecisiete provincias y un presupuesto mayor al de todas esas OSC juntas. Sin embargo, la reacción social no es significativa.

6. Sobre este tema, ver Capítulo 6 en este Informe.



El daño es grave. Los seis años que en forma *provisoria* la Defensoría estuvo a cargo de un adjunto esmerilaron el margen de acción del organismo y su propia legitimidad. Ese es un hecho que, como vimos, se tradujo en la baja de su actividad. Pero la situación se agravó a partir de fines de 2013 cuando empieza a ser presidida por el Secretario General.

La falta de legalidad y de legitimidad de éste funcionario, sumado a que tampoco cuenta con las garantías de indemnidad[7] que tiene el Defensor Titular, lo convierten en un sustituto extremadamente permeable, dependiente y débil. Como la Defensoría es un órgano unipersonal, esta imagen negativa o nula se transmite a la Institución. De esta forma es que se produce aquí el doble el daño.




Por un lado, y esto ocurre hoy, la sociedad pierde la posibilidad de contar con una entidad que sea receptiva a sus necesidades y pueda ofrecerle una vía de solución pacífica a sus conflictos. Y por el otro lado –y aquí el golpe es a la República–, que se haya arrastrado tan bajo a la Defensoría aleja a los ciudadanos de la idea de que el camino para avanzar en derechos es defender con vehemencia las Instituciones.

7. Se denomina garantía de indemnidad a la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio de una persona de la tutela de sus derechos.



Capítulo VII

El derecho de acceso a la información pública en la Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad.

Marta Oyhanarte
Mora Kantor




> "...la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno"
> (CIDH, 2002: párrafo 282).

1. El derecho de acceso a la información pública: origen y fundamentos

El acceso a la información pública es un derecho fundamental en una sociedad democrática. Su reconocimiento puede ser abordado a partir de distintos enfoques. Existe una dimensión política, relacionada con elementos que –desde lo sustantivo– son constitutivos del régimen democrático de gobierno, como ser la igualdad, el concepto de autogobierno de la ciudadanía, la pluralidad y la participación. Por otro lado, el acceso a la información se entiende a partir de argumentos instrumentales: en muchas ocasiones, acceder a datos en poder del Estado, constituye una precondición para el ejercicio de otros derechos. Desarrollaremos brevemente ambas perspectivas.

En un sistema democrático y republicano de gobierno, los principales argumentos que justifican la existencia del derecho de acceso a la información pública se relacionan con el ejercicio de la libertad de expresión, la



participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, la transparencia de los actos de gobierno y la propiedad de la información. La interpretación del derecho a la libertad de expresión de la que se desprende el derecho a saber, considera que el ejercicio del primero no alcanza únicamente a quien se expresa (protegiendo la autonomía personal del individuo), sino que también contempla a los receptores de esa expresión y su posibilidad de apreciar la más diversa variedad de puntos de vista. Sólo así podrán tomar la mejor decisión posible. Esta concepción del derecho a la libre expresión se relaciona con el supuesto democrático de autogobierno del pueblo: la comunidad política podrá realizar dicho supuesto sólo si cuenta con información sobre las distintas alternativas posibles entre las cuales optar en cada curso de acción. Bajo esta concepción, el derecho a la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública son dependientes entre sí, y ambos forman parte del andamiaje jurídico constitutivo del régimen democrático de gobierno.

Esta perspectiva se ve reforzada con la incorporación a la argumentación de otro elemento intrínseco del sistema democrático en tanto autogobierno del pueblo: el derecho de las personas a participar en los asuntos públicos.[1] La participación suele cristalizarse en los sistemas democráticos en mecanismos de participación directa o semidirecta –referéndums, plebiscitos, regímenes de audiencias públicas, consejos consultivos conformados por miembros de la sociedad civil, entre otros–. ¿Qué sentido tendría la institucionalización de estos instrumentos de participación si las personas no contaran con la información necesaria para tomar decisiones o fundamentar sus opiniones? ¿Cuán eficientes y horizontales resultarían las decisiones surgidas de estas instancias participativas si las personas tuvieran información asimétrica con los funcionarios públicos?

Por otro lado, el acceso a la información pública también se funda –en un sistema republicano de democracia representativa– en todos aquellos principios relacionados con la obligación de los gobernantes de rendir cuentas de sus acciones ante los gobernados. Tanto el principio de publicidad en los actos de gobierno como el principio de transparencia en la administración sirven de fundamento lógico y jurídico al derecho de acceso

1. Saba (2004).



a la información pública. El desconocimiento sobre el accionar estatal impide el ejercicio de la *accountability* vertical en tanto instancia electoral en la que los representados premian o castigan a los representantes según su desempeño. Es por ello que muchos autores definen el nivel de transparencia de los organismos gubernamentales según la cantidad y calidad de información que éstos difunden de manera proactiva, su nivel de actualización y si ésta es útil para evaluar el desempeño del organismo en cuestión.

Por último, vale hacer referencia al argumento patrimonial. La información que produce, obtiene, clasifica y almacena el Estado es producida, obtenida, clasificada y almacenada con recursos que provienen de los impuestos que pagan los ciudadanos. Ningún actor estatal puede entonces negar el acceso a la información o a documentos que le pertenecen a las personas. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos sustenta esta línea, al señalar que "Al individuo que delegó la administración de asuntos públicos en sus representantes es a quién pertenece el derecho a la información. Información que el Estado usa y produce con dinero proveniente de los impuestos".[2] Obviamente esto no significa que el Estado no esté facultado a limitar dicho acceso en resguardo de intereses colectivos o individuales *superiores* en cada ocasión. Tal es el caso de las restricciones previstas en miras a proteger la seguridad nacional o la intimidad de las personas.

Por su parte, el enfoque instrumental conceptualiza la producción y obtención de información no como fin en sí mismo, sino como mero instrumento de concreción de otros derechos o fines, desde la posibilidad real de ejercer el derecho a controlar a los funcionarios y a las instituciones de gobierno, hasta la obtención de información para la satisfacción de un derecho social como el acceso a la vivienda. Por ejemplo, para controlar a los funcionarios, los gobiernos deben proveer acceso a sus declaraciones juradas.[3] Sólo conociendo la declaración patrimonial de un funcionario al inicio de su gestión, se puede fiscalizar y prevenir que dicho funcionario se enriquezca ilícitamente. Asimismo, en muchas ocasiones, la posibilidad

2. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (1999: 28).
3. Abramovich; Courtis (2000).



de exigir la satisfacción del derecho a la vivienda o a la salud depende de la información que los titulares tengan sobre el derecho en sí mismo, sobre los planes o programas que el estado implementa para cumplir con la obligación de satisfacerlos o sobre los procedimientos administrativos que las personas deben seguir para –en este caso– acceder a un tratamiento médico o a un préstamo crediticio para adquirir una vivienda.

En efecto, y en base a los argumentos, principios y valores esbozados en los párrafos que anteceden, el derecho de acceso a la información es ampliamente reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, el Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), define al derecho a la libertad de expresión como el derecho de "buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole", incluyendo obviamente a la información en poder del Estado. Así, la Convención afirma la derivación del derecho de acceso a la información del derecho a la libertad de expresión, entendida esta no sólo como derecho individual sino como derecho colectivo. En la misma línea interpretativa, el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos protege el derecho de acceso a la información al estipular que "toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión" y, que "este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, y el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitaciones de fronteras, por cualquier medio de expresión". Por su parte, también el Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se orienta a proteger el acceso a la información a partir de una lectura del derecho a la libertad de expresión en tanto derecho colectivo.




Las concepciones que nutren las formulaciones de estos tratados internacionales resaltan que para las personas es igualmente importante –para poder expresarse libremente– conocer las opiniones de otros o tener acceso a la información y difundir su propia opinión.

En 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en adelante) dio un paso más allá en la jerarquización del derecho de acceso a la información, estableciendo expresamente en el Caso Reyes vs. Chile, que el Art. 13 de la Convención, al estipular los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo un régimen de restricciones taxativo. A partir



de esta sentencia, el derecho de acceso a la información se convirtió en un derecho humano.

Asimismo, es interesante notar que si bien la sentencia de la Corte IDH deriva jurídicamente el derecho de acceso a la información del derecho a la libertad de expresión, al avalar el requerimiento de información del Director Ejecutivo de una organización ambiental sobre un proyecto de inversión en un río chileno, conceptual y doctrinariamente también sustenta la concepción del derecho de acceso como precondición para la participación efectiva de los ciudadanos en los asuntos públicos. En el testimonio de dicha persona, que fue revalidado por el Tribunal Internacional, el solicitante de información había explicitado que su intención era tener una "participación activa (...) en el debate y en la discusión sobre el proyecto (...) para hacer una evaluación técnico-económica y social del proyecto, así como para evaluar el potencial (...) desarrollo que tendría la región y el país en relación a dicho proyecto". Para llevar a cabo dicha participación, "requerían un conjunto de informaciones por parte del Comité de Inversiones




Extranjeras, porque la que existía a nivel público (...) no era suficiente". La decisión de la Corte terminó por exigir que el Estado chileno brinde la información requerida por la asociación civil.

En la misma sentencia, el Tribunal determinó cuál es el exacto alcance que tiene el derecho y cuáles son los requisitos que los Estados deben cumplir para respetarlo y garantizarlo. Estos incluyen la entrega de información sin necesidad de que la persona tenga que acreditar un interés directo para su obtención, la presunción de que toda información es accesible, sujeta solamente a un sistema restringido de excepciones taxativas y legalmente establecidas, y la aplicabilidad amplia del derecho, el que alcanza los organismos públicos de todos los poderes del Estado, a las empresas de servicios públicos y a toda organización privada que reciba fondos estatales.

En paralelo –e impulsado por los avances en el plano internacional– el derecho de acceso a la información se ha ido plasmando en los aparatos jurídicos de los gobiernos nacionales. En la actualidad, más de noventa países cuentan con normas que garantizan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. En nuestra región, la Argentina, junto con Venezuela, Bolivia y Costa Rica son los únicos países que tienen esta deuda pendiente.

En las secciones que siguen nos enfocaremos en nuestro país. Primero, analizaremos brevemente cuál es el estado de situación de este derecho en su dimensión normativa y práctica, para luego analizar cuáles son los hitos, problemas y desafíos que marcaron el ejercicio del derecho a la información durante 2014.

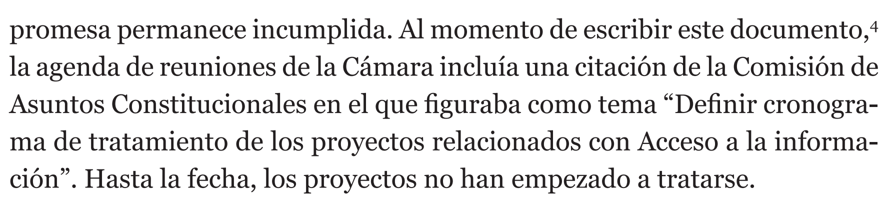
2. La situación actual de la Argentina: normativa y práctica

La Argentina no cuenta con una ley que regule el derecho de acceso a la información para los tres poderes del Estado.

Los miembros del Congreso argentino intentaron en dos ocasiones arribar a los consensos necesarios para sancionar una ley en esta materia. En ambas circunstancias el proceso quedó trunco y los proyectos debatidos perdieron estado parlamentario.

Durante 2004 y 2005, los legisladores trataron un proyecto de ley diseñado por la Oficina Anticorrupción dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. El proyecto obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados, pero las modificaciones al proyecto original, efectuadas en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado impidieron su sanción. En 2010, el tema regresó a la agenda pública y el Senado le otorgó media sanción a un proyecto de ley que sintetizaba diferentes iniciativas presentadas. El tratamiento del proyecto se estancó al pasar a la Cámara de Diputados y terminó perdiendo estado parlamentario hacia fines de 2012.

En la actualidad hay más una docena de proyectos de ley de acceso a la información que tienen estado parlamentario, es decir que están habilitados para ser debatidos y tratados en el recinto. Además, casi todos los bloques cuentan con un proyecto de autoría de alguno de sus miembros. Ello muestra un consenso sobre la relevancia de la problemática; al menos en términos formales. A principios de 2014, la Presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación señaló que los proyectos de ley de acceso a la información serían tratados durante el año, pero a un mes de terminar el mismo, esta


promesa permanece incumplida. Al momento de escribir este documento,[4] la agenda de reuniones de la Cámara incluía una citación de la Comisión de Asuntos Constitucionales en el que figuraba como tema "Definir cronograma de tratamiento de los proyectos relacionados con Acceso a la información". Hasta la fecha, los proyectos no han empezado a tratarse.

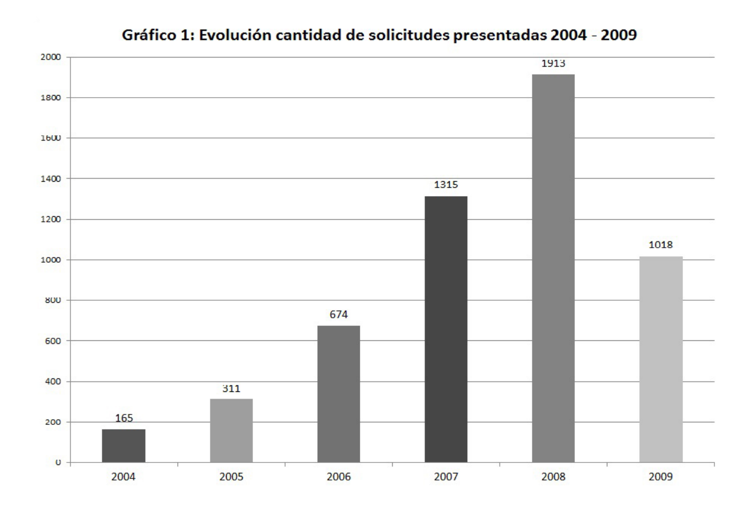
Si bien no existe una ley integral, a nivel normativo, la Argentina cuenta un Decreto Presidencial sancionado en 2003 (el Decreto 1.172/03).[5] El mismo rige únicamente en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (en adelante PEN) y establece una serie de mecanismos cuyo objetivo es aumentar la transparencia y facilitar la participación ciudadana en las decisiones públicas. El Anexo VII del Decreto contiene el Reglamento General de Acceso a la Información Pública. En su momento, esta norma representó un gran avance en la Argentina ya que estableció mecanismos para acceder a información en manos del PEN respetando los estándares internacionales en la materia. Así, el Decreto señala que toda persona tienen derecho a acceder a la información del Estado sin tener que explicitar los motivos que fundan su solicitud ni decir para qué va a utilizar la información, obliga a todos los organismos del sector público nacional a cumplir con la norma, establece un régimen taxativo de excepciones –que son las únicas legítimas para fundar la denegatoria de la información–, así como la gratuidad de los procesos y la existencia de una vía judicial de reclamo. También designa una autoridad específica como órgano de aplicación del Decreto: la Subsecretaria para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

La ciudadanía de a poco se fue apropiando del mecanismo para acceder a información en poder del Estado. Ello puede verse en los siguientes gráficos que surgen de los datos estadísticos que publicaba, hasta 2009, la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia.

4. Noviembre 2014.

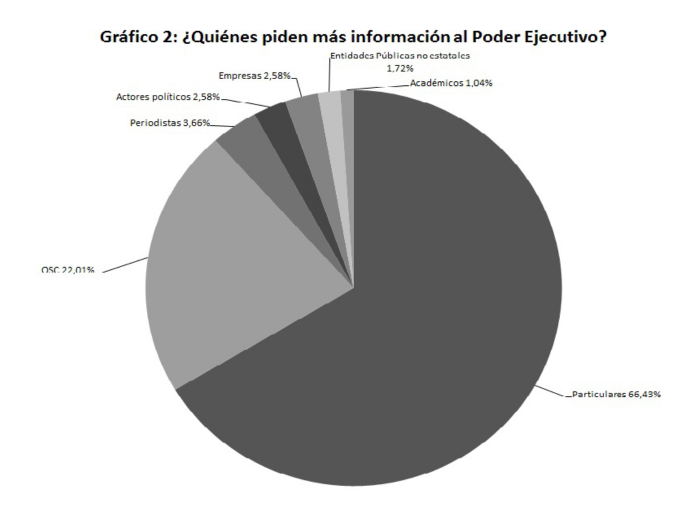
5. El contenido de la norma fue el fruto de un trabajo de construcción colectiva entre esta la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, la Mesa de Reforma Política del Diálogo Argentino y el Foro para la Transparencia.





Fuente: Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia.



Fuente: Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia.

Si bien este Decreto fue un avance importante al momento de su dictado, más de diez años después requiere ser actualizado en materia de contenido, así como jerarquizado normativamente. No sólo se debe incorporar jurisprudencia nacional e internacional construida durante este

periodo, sino que debe incluir nuevos conceptos y formatos vinculados con los cambios tecnológicos que surgieron a la hora de producir, sistematizar y visualizar datos. También es necesario dotar de independencia y facultades reales a la autoridad de aplicación para que se constituya en un órgano con capacidades reales de garantizar el derecho de acceso a la información poder del Estado.

Además, la norma existente carece de reglamentación en materia transparencia activa. Este concepto se refiere a una de las aristas constitutivas del derecho a la información que establece que el Estado debe publicar cierta información de manera proactiva, aunque ningún ciudadano así lo solicite. En su Art. 12, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información elaborada por la Organización de Estados Americanos (2009) incluye en este listado la descripción de su estructura orgánica, de sus funciones y deberes, de la ubicación, las calificaciones y salarios de los altos funcionarios; informes de auditoría, su presupuesto y planes de gasto público, los informes anuales sobre la manera en que se ejecuta el presupuesto, los detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, entre otros. Esta carencia del Decreto 1.172/03 deja rengo al derecho de acceso a la información, sólo reglamenta la parte reactiva, es decir, los procedimientos y principios que el Poder Ejecutivo debe cumplir al recibir una solicitud de información de un ciudadano.




Aparte, el soporte normativo existente –Decreto en lugar de Ley– conlleva debilidades que deben ser resueltas. Las más graves se vinculan con su ámbito de aplicación y su sostenibilidad en el tiempo. El Decreto no abarca los tres poderes del Estado, sino que sólo rige para el Poder Ejecutivo Nacional. Además, basta con un decreto de derogación del Presidente/a para que la norma sea eliminada.

Hasta aquí hicimos foco en la situación normativa, a continuación esbozaremos un breve detalle del modelo de gestión implementado para poner el Decreto 1.172/03 en práctica. La principal acción llevada por el PEN a fin de convertir la decisión política en resultados concretos, fue la designación de una persona específica en cada organismo encargada de gestionar las solicitudes de información –recibirlas y enviarlas, distribuirlas al interior del organismo según la temática, mantener el vínculo con el solicitante, administrar los plazos y coordinar con la autoridad de aplicación–. Esta figura se denominó enlace. A su vez, las personas designadas,



conformaron la Red de Enlaces y Responsables de Acceso a la Información Pública del Poder Ejecutivo Nacional. La idea detrás del armado de esta Red fue facilitar la coordinación interministerial y la fluidez en la circulación de un bien público tan intangible y ubicuo como la información. Sólo así sería posible implementar una política transversal y homogénea en materia de acceso a la información pública a lo largo de la Administración Pública.





Además, la autoridad de aplicación junto con la Oficina Anticorrupción elaboró y reglamentó a través de la decisión administrativa SGyRP Nº 1/2008 y FCA Nº 3/2008 una norma para que los ciudadanos pudieran presentar denuncias ante el incumplimiento de los organismos a entregar información.

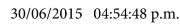
A través de la resolución de dichas denuncias, la autoridad de aplicación elabora criterios jurídicos de interpretación del reglamento de Acceso a la Información Pública. Estos criterios son pautas de interpretación de la norma que tienen como objetivo armonizarla con el resto de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional. En el caso argentino, los criterios jurídicos de la autoridad de aplicación no son vinculantes: estos se sistematizan en *recomendaciones* que los sujetos obligados muchas veces no siguen; hecho que constituye una debilidad del sistema de información argentino, y que una ley integral podría incentivar a cambiar.

En la sección que sigue reflexionaremos acerca de los hitos más relevantes de 2014 poniendo el foco en la dimensión normativa y operativa del derecho de acceso a la información pública.

3. 2014: avances normativos y retrocesos en la práctica

2014 fue un año de retrocesos para el ejercicio de la práctica del derecho, tanto en su dimensión proactiva –la información que el Estado difunde sin que ningún ciudadano presente una solicitud de información específica– como reactiva –los organismos del Estado responden pedidos de información que un ciudadano presenta–. Como contracara –y tal vez, incluso como consecuencia– la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó cuatro sentencias relevantes en la materia en un intento de instalar vehementemente la problemática en la agenda de los poderes públicos –Poderes Ejecutivos, Judiciales y Legislativos a nivel nacional y provincial–.







a) Principales problemas de accesibilidad a la información pública

Con relación a la falta de difusión de información proactiva, el caso más relevante –y preocupante– de 2014 fue la interrupción de la publicación de estadísticas sobre pobreza. El organismo rector en materia estadística a nivel nacional –el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC)– no publica estadísticas desde el primer semestre de 2013; es decir, hace más de un año que la Argentina no cuenta con datos oficiales que reflejen la cantidad de personas en situación de pobreza y/o indigencia que hay en el país.

Las autoridades del organismo y el Jefe de Gabinete de Ministros han fundamentado este atraso en dos cuestiones: primero, en la modificación a partir del mes de enero de 2014 de la metodología de elaboración del Índice de Precios al Consumidor (IPC) a partir del cual se calcula la inflación; segundo, en la interrupción abrupta de las mediciones de canastas básicas utilizadas para medir los niveles de incidencia de pobreza y de indigencia según el método de líneas de pobreza e indigencia. En la sesión informativa al Congreso de la Nación del mes de abril, y ante la pregunta de un senador opositor al partido de gobierno, el Jefe de Gabinete de Ministros (JGM)[6] informó que el método de línea de pobreza e indigencia no se utilizaría más para calcular la cantidad de personas en situación de pobreza. El JGM dijo que el método había quedado obsoleto porque tenía en cuenta sólo los ingresos monetarios de los hogares y no las políticas públicas de inversión en infraestructura. En la misma sesión se informó que el INDEC, junto con un grupo de países latinoamericanos estaba analizando otros métodos para medir las condiciones de vida de la población. Sin embargo, hasta el momento, la Argentina sigue sin esta medición.

Otro retroceso que se puede señalar en materia de temas sociales, es la discontinuación del Boletín de la Seguridad Social elaborado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que presentaba estadísticas sobre asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones –contributivas y no contributivas–. Este se encuentra disponible hasta el segundo

6. El Art. 101 de la Constitución Nacional establece que el Jefe de Gabinete de Ministros debe acudir al Congreso de la Nación una vez por mes a rendir cuentas sobre la marcha de gobierno.





trimestre de 2012 y los anteriores han sido discontinuados de la página web ministerial.

La última información sobre Asignación Universal por Hijo para la Protección Social (AUH), que representa la política de mayor envergadura en materia de transferencia de ingresos a los hogares con niños, niñas y adolescentes cuenta con información de más de quince meses: el último Boletín disponible data de abril de 2013.

Estos retrocesos en materia de publicación de información proactiva se dan en el marco de la degradación institucional, la desarticulación, y la pérdida de legitimidad de los organismos encargados de producir y difundir datos estadísticos. Si bien ello constituye parte de un proceso que comienza años antes de 2014, es pertinente hacer referencia al Sistema de Información, Monitoreo y Evaluación de Programas Sociales (SIEMPRO) y al INDEC en este informe.

En lo que respecta al SIEMPRO durante los últimos diez años ha habido una desactivación sistemática de la información del organismo. El mismo fue creado bajo la órbita del Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, que depende del Ministerio de Desarrollo Social, a fines de la década del 90 con el propósito de mejorar las condiciones de eficiencia, equidad y transparencia de las intervenciones sociales destinadas a la población en situación de pobreza y vulnerabilidad social. Sus acciones estaban dirigidas a proveer al Estado Nacional, a las provincias y a los municipios técnicas para la recolección, sistematización y análisis de información social y para la capacitación de recursos humanos. Ello con el fin de mejorar la formulación, gestión y evaluación de los programas y proyectos sociales.

A partir de 2003 y de manera paulatina, el SIEMPRO fue quitando información de su sitio web. La finalidad del organismo fue virando hasta convertirse en una dependencia destinada únicamente a producir información hacia el interior del gobierno, llegando al punto tal de desactivar su página web durante 2007-2008.

Estos déficits en materia de información son concordantes con la escasa información sobre las dos políticas sociales del Ministerio de Desarrollo Social: el conjunto de Pensiones No Contributivas –el último dato corresponde a 2012– y el Programa de Ingreso Social por Trabajo "Argentina Trabaja" –el último dato disponible es de junio de 2011–; programas que





constituyen el primer y segundo presupuesto respectivamente del mencionado Ministerio. La información en la web funciona como "prensa", como publicidad de actos oficiales y de los funcionarios pero escasea la información rigurosa, pertinente y relevante para el análisis.

Por su parte, el INDEC viene perdiendo legitimidad ante la comunidad política nacional e internacional, y la sociedad en general, desde 2007. En la actualidad sus estadísticas no son creíbles.

El declive en la credibilidad de este organismo empezó con la modificación espuria de la metodología utilizada para medir el Índice de Precios al Consumidor –el valor numérico que refleja las variaciones que experimentan los precios en un período determinado–. Se trata una variable central que permite calcular datos fundamentales en una sociedad como el salario real de las personas, el nivel de pobreza o de indigencia. Su manipulación marcó una hecatombe en términos de legitimidad del sistema de producción estadística en la Argentina, además de generar problemas institucionales al interior del organismo. También trajo como consecuencia que organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional sancionaran al Estado Argentino por no brindar información creíble.

Como avance en materia de publicación proactiva en el campo de las políticas sociales se debe mencionar la publicación de los resultados –ya procesados y analizados– de la Encuesta Nacional de Protección y Seguridad Social (ENAPROSS). Esta encuesta, que tomó como referencia el 2011, produjo datos valiosos sobre cobertura de la Asignación Universal por Hijo, la extensión de la escuela primaria y la escuela media, la accesibilidad y el uso de los subsistemas de salud, en particular de los servicios públicos, así como la situación de la infraestructura de viviendas. El hecho de que los datos publicados ya estén procesados y tratados, impide que sean reutilizados por parte de los ciudadanos interesados.

Aunque el Informe Anual que alberga este capítulo cuenta con un apartado específico sobre Gobierno Abierto,[7] su mención en esta breve reseña es necesaria. El pasado 29 de octubre de 2012, la República Argentina formalizó el ingreso a la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP por sus siglas en inglés). La OGP es una propuesta multilateral de países

7. Sobre este tema, ver Caso 9 en este Informe.

y organizaciones de la sociedad civil lanzada el 20 de septiembre 2011 en Nueva York, en el marco de la LXVI Asamblea de las Naciones Unidas, fruto de una propuesta realizada en conjunto por Estados Unidos y Brasil para aumentar la transparencia y rendición de cuentas de los gobierno.

Si bien la concepción de gobierno abierto es amplia,[8] su especificidad recae en la idea de que las personas no sólo deben poder a acceder a información en manos del gobierno –porque es un derecho y porque trae resultados positivos para la sociedad– sino que deben poder utilizar y reutilizar esa información para generar con ella nuevos datos o nueva información. Para ello, los datos que el Estado provee de forma activa o reactiva deben publicarse en formatos abiertos y desagregados –es decir, no sólo la cifra de pobreza que aqueja al país, si no las bases de datos que se utilizaron para su cálculo–.

La Jefatura de Gabinete de Ministros, a través de la Coordinación de Gobierno Abierto es responsable de generar y poner en marcha acciones en pos del avance y posicionamiento del Gobierno Abierto en la República Argentina. En este marco, la Coordinación de Gobierno Abierto dependiente de la Subsecretaría de Tecnologías de Gestión de la Jefatura de Gabinete implementó dos iniciativas: el Portal Nacional de Gobierno Abierto y el Observatorio TIC Argentina.

En relación a este último, la página web que lo aloja, señala que el Observatorio TIC Argentina tiene como fin analizar y visibilizar información y políticas públicas en materia de las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) e inclusión digital en el país. Asimismo, pretende llevar adelante análisis y recopilar informes sobre indicadores TIC nacionales e internacionales que permitan trazar los nuevos desafíos en la materia y recomendar políticas públicas sobre el sector. El portal agrupa información sobre la utilización y el acceso a tecnologías de la información pero los datos que divulga están agregados y ya procesados, hecho que dificulta su reutilización.

Por su parte, el Portal de Nacional de Gobierno Abierto, intenta condensar todos los sitios web e iniciativas del Poder Ejecutivo Nacional tendientes a difundir información general, sectorial y publicar datos. Su

8. Para abordar esta temática con más profundidad ver Oszlak (2012).



principal problema es la mezcla de portales de difusión de noticias sobre la actividad de los funcionarios, con portales cuyo objetivo primordial es comunicar a los ciudadanos las políticas y acciones que lleva a cabo la Administración, con sitios como el Portal de Datos Públicos que constituye un intento incipiente de empezar a publicar datos en formatos reutilizables.

En este sentido, es imprescindible trazar una política clara y coherente en materia de gobierno abierto que incluya la "liberación" gradual de datos en formatos abiertos que sean pertinentes para la comunidad.

Hasta aquí nos ocupamos de la difusión de información proactiva por parte del gobierno. Pero el desempeño de los organismos de la Administración Pública ante la presentación de solicitudes de información por parte de la ciudadanía (publicidad reactiva) tampoco es alentadora.

Un estudio elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) en 2013[9] sobre cuarenta y nueve solicitudes de información presentadas antes distintos organismos de la Administración Pública Nacional (sólo del PEN, ya que es el ámbito de aplicación del Decreto 1.172/03, única norma específica a nivel nacional) mostró que en el 53% de los casos, las solicitudes fueron respondidas de manera incompleta, o de forma negativa, o directamente no fueron respondidos. De ese 53%, el 42,5% se debió a respuestas incompletas. También es recurrente la invocación incorrecta de excepciones reglamentarias como la protección de datos personales, accionar que redunda en volver secreta información que es pública. Veremos en los párrafos que siguen que esta última es una de las aristas que aborda la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) a través de las sentencias judiciales en casos de vulneración al derecho de acceso a la información.

Un resultado similar arrojó un estudio contemporáneo al de la ADC realizado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ). De treinta pedidos de información presentados, solamente doce responden a los criterios de completitud y adecuación establecidos en el Decreto Nº

9. Se hace referencia a estudios del año 2013 porque son los últimos elaborados de manera metódica y sistemática en esta materia. Además, los retrocesos institucionales que marcan los estudios (falta de información sobre la Red de Enlaces, falta de publicación de criterios orientadores de la autoridad de aplicación) no han mejorado en el 2014. *Cf.* ADC (2013).

1.172/03. Los dieciocho restantes –es decir el 60%– resultaron incompletos o no contestados.[10]

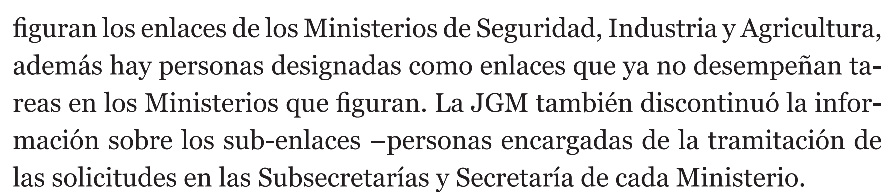
Las respuestas incompletas dejan *rengo* al derecho de acceso, toda vez que reducen el valor de la información brindada como insumo para concretizar otro fin: ya se sea controlar al Estado, saber qué lugares bailables están habilitados o simplemente conocer los motivos que fundan las decisiones de las autoridades públicas. La respuestas incompletas muestran además, una inclinación por parte de los funcionarios o agentes públicos a brindar información de modo discrecional, según qué resultado o decisión pública es factible mostrar, y cual es mejor que quede en la oscuridad.

El mismo informe señala que los resultados descritos coinciden con retrocesos en las acciones positivas que el PEN venía emprendiendo en pos de implementar la norma que regula el ejercicio del derecho. Si bien estos retrocesos no tuvieron lugar en 2014, durante este año no se recompusieron. Así, la autoridad de aplicación de la norma dejó de publicar información estadística sobre la utilización del Reglamento de Acceso a la Información en los distintos organismos del PEN: hasta el 2009 publicaba información sobre el perfil de los usuarios de la norma, acerca de la naturaleza de la información solicitada, y de los organismos que recibían más pedidos de información. Además de información estadística se interrumpió la publicación de las recomendaciones que –en tanto autoridad de aplicación– emitía interpretando los alcances del derecho de acceso ante una denuncia de un solicitante o una consulta de un organismo obligado. Como ya hemos señalado, estos escritos construían jurisprudencia relevante en el ámbito administrativo con relación al derecho de acceso a la información. A su vez, la jurisprudencia constituía una base técnica sobre la cual la Administración Pública podía erigir procesos burocráticos orientados a aumentar la transparencia y mejorar la accesibilidad de la información en poder del Estado.

Los retrocesos también alcanzan al funcionamiento de la Red de Enlaces y Responsables de Acceso a la Información. En la página Web de la Jefatura de Gabinete de Ministros, no figuran los funcionarios designados para este rol en los nuevos Ministerios que se crearon. En este sentido, no

10. ACIJ (2013).





figuran los enlaces de los Ministerios de Seguridad, Industria y Agricultura, además hay personas designadas como enlaces que ya no desempeñan tareas en los Ministerios que figuran. La JGM también discontinuó la información sobre los sub-enlaces –personas encargadas de la tramitación de las solicitudes en las Subsecretarías y Secretaría de cada Ministerio.

Los retrocesos en la práctica y la falta de una ley integral que establezca estándares generales y obligatorios, fortalecieron la vía judicial como canal para acceder a información. Como resultado de los esfuerzos de litigio estratégico por parte de organizaciones sociales, activistas, ciudadanos y miembros de la comunidad política, numerosos casos llegaron a la CSJN. En la sección siguiente analizaremos el rol preponderante de la Corte durante este periodo.

b) Avances del acceso a la información pública en los fallos de la CSJN





2014 representó un año de grandes avances para el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública y el establecimiento de estándares para su efectivo ejercicio, si analizamos la producción de sentencias del máximo tribunal.[11] Durante este año la Corte Suprema de Justicia

11. El caso "Asociación por los Derechos Civiles c/ EN PAMI – dto 1172/03 s/amparo 16.986" emitido por la CSJN en el 2012 constituyó un hito en esta materia. Entre otros precedentes relevantes, en este caso la Corte señaló que "El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a la información; toda vez (...) que 'la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas. El Estado debe adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para promover el respeto a ese derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva'". Dos años más tarde, la Argentina sigue sin contar con una ley integral de acceso a la información pública. En el 2014 la Corte marca con insistencia esta falta a través de sus fallos.



de la Nación resolvió cuatro casos en la materia: el "Caso MDS",[12] el "Caso IJG",[13] el "Caso MINPLAN"[14] y el "Caso Secretaría de Turismo de Jujuy".[15]

La insistencia de la CSJN en resolver casos en la materia refleja la preocupación del máximo tribunal por el incumplimiento sistemático del derecho de acceso a la información pública por parte del Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales; además es un intento de instalar la temática en la agenda institucional de los gobernantes y la agenda pública de la ciudadanía.

Esta afirmación deriva de tres observaciones: la primera es que dada la gran cantidad de causas que ingresan, la CSJN no está al día con la resolución o el tratamiento de los casos bajo su órbita: según estadísticas de la propia Corte, en 2012 existían 34.884 expedientes de los cuales ese año sólo fueron resueltos dieciséis mil quinientos ochenta y cuatro, es decir poco menos de la mitad de los casos[16]. Es decir, la CSJN eligió resolver estos casos entre miles de otros que tiene pendiente en su haber. Además, no solo eligió tratarlos, sino que los trató el mismo año, y tres de ellos, inclusive, fueron resueltos en el mismo mes. Ello denota una clara intención de instalar la problemática en la agenda y darle una señal contundente a los poderes Legislativo y Ejecutivo acerca de la urgencia de remediar la grave situación de vulneración de derechos así como las carencias normativas que sufre al no contar con una ley integral de acceso a la información pública que rija para los tres poderes del Estado. La tercera observación es de tipo procedimental-institucional: obviamente hay reglas que especifican en qué casos la CSJN debe o puede intervenir, pero no hay normas establezcan en qué orden debe tratar los casos. Es decir, no existía ninguna regla que obligara al máximo tribunal a tratar los casos de acceso a la información

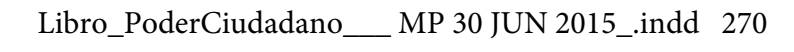
12. CJSN, "CIPPEC c/EN Mº DE DESARROLLO SOCIAL - dto 1172/03 s/amparo ley 16.986", sentencia 26 de marzo de 2014.

13 CJSN, "Gil Lavedra, Ricardo Rodolfo el Estado Nacional –Ministerio de Justicia y Derechos Humanos–Inspección General de Justicia s/ amparo ley 16.986", sentencia 14 de octubre de 2014.

14 CJSN "Gil Lavedra, Ricardo y otro el Estado Nacional –Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios– s/ amparo 16.986", sentencia 14 de octubre de 2014.

15 CJSN "Oehler, Carlos A. c/ Secretaría de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy - Estado Provincial s/ recurso de inconstitucionalidad", sentencia 21 de octubre de 2014.

16. PJN (2012).





en el periodo en el que fueron tratados. A través de sus sentencias, la CSJN no solo reparó situaciones de vulneración de derechos en cuatro casos concretos, sino que estableció principios y estándares fácilmente traducibles en pautas operativas para los funcionarios y agentes de la Administración Pública encargados de implementar procesos y mecanismos que hagan operativo el derecho. Dichas reglas también sirven de guía para los funcionarios y legisladores responsables de elaborar, debatir y sancionar una ley integral de acceso a la información pública en la Argentina.

A continuación sintetizaremos algunos de estos estándares o reglas a partir del análisis de los casos judiciales presentados.

En el "Caso MDS", la CSJN obliga al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (MDS) a brindarle a una organización de la sociedad civil –el Centro para la Implementación de Políticas Públicas con Equidad y Crecimiento (CIPPEC)– los datos que había solicitado en el año 2008 (¡seis años antes!) referidos a las transferencias realizadas por el MDS a personas físicas y jurídicas en concepto de "Ayuda social a las personas", los padrones de aquellas, las transferencias tramitadas, y los subsidios otorgados, como así también su alcance territorial. El MDS se había negado a entregar dichos datos aduciendo que, al tratarse de datos sensibles, su difusión violaba el derecho a la intimidad de las personas y organizaciones receptoras de los subsidios.

La primera cuestión a mencionar es que –a través de este fallo y como ya lo había hecho en el caso PAMI y como fuera descripto en la primera sección de este capítulo–, la CSJN ratifica la ubicación del derecho de acceso en el derecho internacional de los derechos humanos. Así, establece que –entre otros tratados– el derecho de acceso a la información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Art. IV) y por el Art. 13. Inc.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que señala que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión..." y que "este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...". La jurisprudencia de la Corte Interamericana le ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de expresión marcando un vínculo inescindible con la protección del derecho de acceso a la información. Este último queda contemplado en el primero ya que el derecho individual de toda persona a *buscar* información conlleva la obligación

positiva del Estado de garantizar el derecho a "recibir" esa información[17]. Es decir, la libertad de buscar, recibir, y difundir información necesaria para opinar y pensar con libertad incluye la obligación del Estado de brindar información en su poder, de dar a conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan.

Este reconocimiento tiene consecuencias jurídicas directas en la normativa argentina y en la práctica que se deriva de esa normativa. Ello, porque la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos citadas gozan de jerarquía constitucional. El Art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional les otorga el máximo lugar en la pirámide normativa que rige el accionar de los poderes públicos en nuestro país.

Además de reafirmar el lugar primordial que el derecho de acceso a la información tiene en la escala normativa internacional y nacional, el "Caso "CIPPEC" brinda pautas para el ejercicio del derecho.

Una de las reglas más importantes que la CSJN deja en claro es que la información debe ser entregada sin necesidad de que el solicitante acredite un interés directo, personal, o calificado. La persona que solicita información al Estado tampoco debe justificar los motivos por los cuales requiere la información. El Tribunal se basa en el propio Decreto 1.172/03 que rige para el Poder Ejecutivo Nacional, en la jurisprudencia y normativa internacional y en la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la Resolución 2.607. En este aspecto, la CSJN es contundente al afirmar que al tratarse de información de carácter público, "no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina, y en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud". Según la Corte, todo pedido de expresión de motivos por parte del Estado a los solicitantes, o la exigencia de mostrar un interés directo en la información requerida, constituye una traba "de

17. Corte IDH caso "Claude Reyes y otros v. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 77.

índole meramente formal" al encuentro de los integrantes de la comunidad con la información que le pertenece.[18]

En base al estándar sobre el interés legítimo, la CSJN aporta parámetros valiosos para la conjugación armónica –en términos democráticos– entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales; ambos receptados en el ordenamiento jurídico nacional. Tal como fuera expresado en la sección precedente, este último, contemplado en la Ley 25.326/00, constituyó la excepción más invocada por las autoridades del PEN para negar la entrega de información solicitada; dato que vuelve más relevante y oportuno el fallo bajo análisis, y refuerza la lectura estratégica de la decisión de la CSJN de resolver este caso durante 2014.

Según la Ley 25.326/00 los datos personales son aquella información de cualquier tipo referida a personas físicas o jurídicas. Estos datos sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del que los solicita –esta regla conlleva de forma tácita la idea de que quien solicita estos datos tiene que señalar con qué motivo los quiere y para qué los va a usar–. Además, según la Ley, para entregarlos, el titular de los datos debe dar su consentimiento previo.

El primer estándar relevante que establece entonces el máximo Tribunal es que la subordinación de la cesión de datos personales a la existencia de un interés legítimo o calificado, así como la necesidad de que el titular de los datos preste su consentimiento no se aplica a aquellos supuestos relativos a la información personal que forma parte de la gestión pública –en este caso hablamos de transferencias de dinero público en concepto de ayuda social a organizaciones y personas–. La CSJN señala que la restricción contemplada en la Ley de Protección de Datos Personales descripta en el párrafo anterior "debe entenderse como un límite a la circulación de datos personales entre personas públicas o privadas que se dedican a su tratamiento" pero que "no se puede extender (...) a supuestos de interés público" como el pedido de información sobre planes sociales

18. CJSN, "CIPPEC c/EN Mº DE DESARROLLO SOCIAL – dto 1172/03 s/amparo Ley 16.986", sentencia 26 de marzo de 2014, consid. 12.




realizado por CIPPEC.[19] Para rematar, la CSJN inhabilita cualquier intento de limitar al acceso a la información a través de la invocación al interés legítimo diciendo que el derecho a la información representa en sí un interés legítimo "en cabeza de cada uno de los integrantes del cuerpo social".[20]

La segunda regla que imparte el fallo se vincula con el principio de máxima divulgación que debe regir la interpretación y puesta en práctica del derecho de acceso a la información. Este establece que toda la información en poder del Estado se presume pública y accesible y está sometida a un régimen limitado de excepciones. Es decir que la publicidad es la regla y el secreto la excepción.[21] Desde esta óptica, las excepciones deben ser taxativas, estar prefijadas de antemano y ser interpretadas de forma restrictiva. La Corte señala que, en este caso, las autoridades del PEN se han alejado del principio de máxima divulgación al interpretar de forma amplia el régimen de excepciones previsto en el reglamento de acceso a la información comprendido en el Anexo VII del Decreto 1.172/03.

Mientras la excepción contenida en el Decreto dice que para negar la información solicitada en base a la vulneración al derecho a la protección de la intimidad, esta debe contener datos sensibles –según la Ley 25.326/00 datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual–, el MDS amplía los contornos de la definición de datos sensibles para incluir la información sobre los receptores físicos e ideales de planes sociales. El argumento del MDS es que esos datos develan información sobre la situación de vulnerabilidad socioeconómica de los receptores; hecho que significaría una "intromisión ilegítima en la vida privada de los beneficiarios que podría dar lugar a situaciones de discriminación y estigmatización[22]. La CSJN rechazó los fundamentos del PEN aduciendo que son ilegales, por no estar basados en la norma que rige el ejercicio del derecho de acceso a la información en el PEN, e irrazonables, ya que ni el interés de CIPPEC fue entrometerse en

19. *Íbid*, consid.13.
20. *Íbid*, consid.15.
21. Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 92.
22. *Íbid*, consid.24.

la vida privada de los receptores, ni la negativa a brindar la información constituye un mecanismo efectivo para mejorar el bienestar de aquellos.

Es más, la CSJN revierte el argumento utilizado por el MDS afirmando que, lejos de estigmatizar a los receptores, el control social sobre las decisiones estatales referidas a la eficacia y eficiencia en la asignación de planes sociales puede contribuir a su equidad. En palabras de la Corte, los mecanismos de transparencia constituyen una garantía “para hacer efectivo el progreso y la protección de las personas que reciben ayuda social pública”.[23]

La última cita es una muestra de otra de las grandes contribuciones del “Fallo MDS”: muchos de sus párrafos demuestran el valor del derecho de acceso a la información pública no sólo desde un enfoque jurídico como herramienta para el ejercicio de otros derechos –enfoque desarrollado en la primera sección de este informe–, sino como mecanismo de política pública para la prevención de la corrupción y el aumento de la transparencia. Así, la Corte revaloriza la eficacia del acceso a la información como canal para conocer el modo en el que el MDS ejecuta el presupuesto y aumentar la transparencia en el manejo de los fondos públicos. También establece parámetros referidos a la calidad y el alcance de la información que el Estado debe entregar para que el receptor de esa información pueda ejercer un control social real y así modificar los marcos de acción de los individuos de modo tal de dificultar la configuración de nichos de corrupción. Así, la Corte señala que para garantizar el derecho a la información no alcanza con dar a conocer las normas o las partidas de presupuesto ejecutadas, si no que la difusión de información debe atravesar todas las etapas del accionar público. Además, como ya fue mencionado, señala la capacidad del derecho de acceso a la información de tornar más equitativas las decisiones del gobierno en materia de políticas sociales. La Corte deja en claro que la transparencia es una vía para mejorar el accionar del gobierno en pos de su objetivo único y primordial: aumentar el bienestar de la sociedad.

Por último, la CSJN es más taxativa con relación a la necesidad de sancionar una ley y ordena con claridad “Que, a partir de lo expuesto, una interpretación en el que diversos órganos de la administración han

23. *Íbid*, consid.30.

adoptado posiciones opuestas respecto del alcance que corresponde asignar al derecho de acceder a la información pública, ponen de manifiesto la imperiosa necesidad de contar con una ley nacional que regule esta trascendente materia. Resulta indispensable que el legislador establezca, con alcance general, pautas uniformes que permitan el efectivo ejercicio del derecho a acceder a la información en poder del Estado".[24]

Lo antedicho surge del hecho de que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social sí entregaba la información que el Ministerio de Desarrollo social negaba amparándose en la Ley de Protección de Datos Personales. Dos organismos del Poder Ejecutivo Nacional tenían interpretaciones contradictorias con relación al carácter público o reservado de la información sobre planes sociales. La CSJN aduce con razón que esta inconsistencia se debe a la falta de una norma general que marque pautas de interpretación y cree una autoridad de aplicación con facultades legales y capacidades reales de garantizar el ejercicio el derecho en todos los ámbitos públicos estatales.

Aunque más específicos y menos extensos, los casos "MINPLAN", "Secretaría de Turismo de Jujuy" e "IGJ", parecen haber sido seleccionados estratégicamente y resueltos a lo largo de una misma semana para dejar en claro –ante los niveles nacional y provincial de gobierno–[25] que los miembros de otros poderes públicos (legisladores, jueces, asesores, secretarios) están legitimados para solicitar información pública a través de los canales disponibles para cualquier ciudadano. Ello en respuesta al argumento utilizado para denegar la información por parte de la Inspección General de Justicia de la Nación, el Ministerio de Planificación de la Nación y la Secretaría de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy, según el cual tratándose los solicitantes de legisladores correspondía rechazar sus pedidos sobre la base de que podían hacer uso de canales y procedimientos específicos para obtener la información que solicitaban.

24. *Íbid*, consid.32.
25. En el caso jujeño, la denegatoria de información había sido ratificada por el Tribunal Superior de esa Provincia. La CSJN hace lugar a la queja, y al recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia. Establece que los autos deben volver al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con base en los dichos de la CSJN.

El rechazo de la CSJN de este argumento es enfático. Para el máximo Tribunal la condición de diputado o legislador del solicitante no le hace perder su condición de ciudadano. En los casos "IGJ" y "MINPLAN", la Corte muestra su hartazgo ante la insistencia de los organismos del PEN en hacer caso omiso de la jurisprudencia en la materia que establece que cualquier persona está legitimada a solicitar información sin necesidad de acreditar un interés específico.

También hay jurisprudencia administrativa en esta línea, que emana de las recomendaciones de la propia autoridad de aplicación del Decreto 1.172/03 situada bajo la órbita del PEN, es decir, la Subsecretaría para la Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia, órgano dependiente de la Jefatura de Gabinete. En la Nota SRIyFD Nº 155-2008, la autoridad de aplicación señala que los mecanismos por parte del Congreso de la Nación para solicitar información al Poder Ejecutivo Nacional previstos en la Constitución Nacional –Art. 71, 101 y 104 de la C.N y demás normas reglamentarias– y el Decreto 1.172/03 no son excluyentes, sino que regulan diferentes casos. El primero reglamenta un control interno de la Administración Pública que faculta el control del Poder Ejecutivo por parte del Poder Legislativo; mientras que el Decreto 1.172/03 regula un procedimiento especial que se refiere a los casos en que cualquier persona física o jurídica, pública o privada solicita acceso a información pública. Además, establece que "Habida cuenta el principio de informalismo a favor del administrado, como así también que debe siempre primar un criterio amplio en la interpretación del derecho de acceso a la información, esta Subsecretaría estima que las solicitudes deben ser respondidas teniendo en consideración su condición de ciudadanos".



4. Conclusiones

La Argentina tiene grandes desafíos por delante en materia de acceso a la información pública. Es esperable que en oportunidad del próximo Informe Anual elaborado por Poder Ciudadano nuestro país haya abandonado el minoritario grupo de países que carecen de una ley integral en materia de acceso a la información y gobierno abierto.

Está claro que en países con bajos niveles de apego a las normas como el nuestro, la sanción de una ley no es suficiente. Hay una gran tarea

pendiente que requiere de decisión política de los actores gubernamentales y de compromiso leal, activo y sincero de todos los actores sociales. No alcanza con la sanción de una ley, aunque ésta sea necesaria Pero, entendámonos: no será suficiente porque el acceso a la información implica la modificación de comportamientos, hábitos y expectativas que trascienden su consagración en normas. El desafío consiste no solamente en generar transformaciones al interior del Estado, fundadas en que la información no es propiedad de los funcionarios, sino que es patrimonio de todos; también implica alentar el compromiso cívico, procurando que el derecho a saber se difunda horizontalmente como parte de una noción más amplia: una efectiva participación ciudadana en las decisiones públicas.

El conocimiento de la ciudadanía sobre el acceso a la información como derecho es mínimo. El Informe sobre Desarrollo Humano de Naciones Unidas en la Argentina de 2002 afirmaba que el 1% de los encuestados (sí, sólo el 1%!) menciona el derecho a la información como un derecho relevante para la democracia. Y de ese porcentaje, sólo unos pocos sabían cuáles son los canales adecuados para exigir información. Estos números no han variado en los últimos años.




La cultura de la transparencia y de la participación, de la que el acceso a la información es un componente imprescindible, es directamente proporcional a la cultura cívica de la ciudadanía y al estado de desarrollo democrático de un país. Y en cuanto a calidad democrática, esta se mide por la calidad de las instituciones, es decir por la forma en que quienes habitan una comunidad han sabido organizar su vida pública, son las reglas de juego y los mecanismos para hacer cumplir esas reglas de juego. Huelga decir que también en este aspecto la debilidad es enorme.

Los derechos humanos son bienes básicos que incluyen a toda persona por el hecho de su condición humana; son lo que necesitamos para vivir dignamente: alimentación, salud, educación, empleo, medioambiente sano, libertad de expresión. Se reconoce a estos derechos su carácter histórico, inalienable, imprescriptible, universal, indivisible, dinámico, progresivo e interdependiente. Estas características hacen de los derechos humanos, a medida que han sido reconocidos, una cobertura integral para cada persona. Y al ser interdependientes, la violación de uno solo de ellos repercute en múltiples violaciones.



Una democracia de calidad implica reconocimiento y garantías para el ejercicio pleno de los derechos humanos. De todos los derechos humanos. Y el acceso a la información pública es uno de ellos.

Bibliografía

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian: “El Acceso a la información como derecho”, en *Anuario de Derecho a la Comunicación,* año I, Vol. 1, Buenos Aires, Editorial Siglo XXI, 2000.

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ): *Informe sobre acceso a la información (Decreto 1072/03). Análisis del escenario actual en materia de transparencia en el poder ejecutivo nacional*, Buenos Aires, ACIJ, 2013.

Asociación por los Derechos Civiles (ADC): *Un derecho débil. Investigación sobre el derecho de acceso a la información pública en la Argentina*, Buenos Aires, ADC, 2013.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Washington, D. C., OEA, 2002, disponible en http://www.cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm

Decreto 1.172/03 de Mejora de la Calidad de la Democracia y sus Instituciones.

Herrero, Álvaro y Rotemberg, Julián (col.): *¿La Corte Suprema perdió la paciencia? Los novedosos estándares judiciales que condicionan el debate legislativo sobre una Ley de Acceso a Información Pública*, Buenos Aires, Laboratorio de Políticas Públicas, 2014, disponible en https://www.academia.edu/8814409/_La_Corte_Suprema_perdi%C3%B3_la_paciencia_Los_novedosos_est%C3%A1ndares_judiciales_que_condicionan_el_debate_legislativo_sobre_una_Ley_de_Acceso_a_Informaci%C3%B3n_P%C3%BAblica

Organización de Estados Americanos (OEA): Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información pública, Resolución 2607 AG/RES (XL-O/10), 8 de junio 2010, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf —“Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)”, Costa Rica, noviembre 1969, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm



Organización de las Naciones Unidas (ONU): “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, 1966, disponible en http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015—“Declaración Universal de Derechos Humanos”, 1948, disponible en http://www.un.org/es/documents/udhr/

Oszlak, Oscar: “Gobierno Abierto: Por una gestión pública más transparente, participativa y colaborativa”, trabajo presentado en la VIII Conferencia Anual INPAE 2012: Gobierno Abierto: Promesas, Supuestos, Desafíos, San Juan de Puerto Rico, 25 de abril 2012.

Poder Judicial de la Nación (PJN): “Cuadro 31: Cantidad Total de Expedientes Tramitados en el Poder Judicial de la Nación en 2012” en *Estadísticas 2012*, Oficina de Estadísticas del PJN, Buenos Aires, 2012, disponible en http://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/Libros/Estadi_12/Pjudn_12.htm

Relatoría Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información, Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información,* Washington, D. C., OEA, 1999.

Saba, Roberto: “El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno”, en *Derecho Comparado de la Información*, año II, Vol. 1, Nº 3, México, UNAM, enero-junio de 2004, pp. 145-185.



Caso 7

La difícil tarea de acceder a la información pública del Congreso

Rosario Pavese
Germán Emanuele

1. Introducción

La sociedad civil argentina lleva más de una década reclamando una Ley de Acceso a la Información Pública abarcativa de los tres poderes del Estado, que cumpla con los estándares internacionales establecidos por la Organización de los Estados Americanos.[1] Si bien el Poder Ejecutivo puede ser un actor clave en la promoción de esta Ley, se encuentra en las manos del Congreso la potestad de sancionar dicha normativa. Lamentablemente, la paralización del debate alrededor de catorce proyectos de Ley distintos y algunas prácticas internas de ambas cámaras legislativas llevan a creer que estamos muy lejos de lograr este objetivo. Un ejemplo claro de esto es el debate originado en torno al acceso a la información sobre el canje de pasajes de Diputados y Senadores de la Nación.

Tanto los Senadores como los Diputados, así como también los Secretarios, Prosecretarios, Presidente y Vicepresidentes, disponen de pasajes aéreos y terrestres para ser utilizados en el marco de su labor

1. Nos referimos a la Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información pública, Resolución 2607 AG/RES (XL-O/10), 8 de junio, 2010.

parlamentaria. Esto se encuentra regulado por normativas internas[2] emitidas por la Presidencia de cada Cámara, que si bien difieren en cuanto a cantidad y monto, presentan un esquema similar de reintegro de dinero a cambio de pasajes no utilizados. Dinero que es percibido directamente por cada Legislador. En 2013, Poder Ciudadano realizó pedidos de información pública a ambas Cámaras solicitando la información acerca de la cantidad de viajes utilizados o, en su defecto, canjeados, por cada legislador, y monto total canjeado por mes durante dicho año. Durante un año Poder Ciudadano insistió con reiteratorios a ambas cámaras, sin obtener respuesta alguna.

No fue sino hasta mediados de 2014, *y a partir de una acción judicial iniciada por Poder Ciudadano*, que el Senado accedió a responder a la solicitud de información, entregando un listado de los Senadores que canjearon pasajes aéreos y terrestres a cambio de efectivo y los montos totales correspondientes.[3] En las planillas obtenidas se puede observar que algunos Senadores obtienen por el canje de pasajes hasta $240.000.- por año, montos que se suman a sus dietas y gastos de representación, por fuera del salario que cobran formalmente.

El caso de la Cámara de Diputados resultó aún más sorprendente. Lo que parecía una simple consulta de información administrativa se convirtió en un profundo debate acerca del derecho al acceso a la información pública, la institucionalidad del Congreso e inclusive la intimidad de los legisladores. Poder Ciudadano debió repetir la mecánica seguida para el caso del Senado y presentar un amparo ante la Justicia Nacional para intentar acceder a la información. Sin embargo, en este caso, la respuesta fue más que sorpresiva. En su contestación judicial, la Cámara de Diputados alegó que *intentar acceder al monto de canje de pasajes realizado por cada Diputado atenta contra la propia intimidad de los funcionarios, poniéndolos en un pie de igualdad con los ciudadanos*. En efecto, en su contestación la Cámara de Diputados intentó justificar su proceder sosteniendo que "la información detallada de los lugares, los días, los horarios,

2. *Cf.* en el caso de la Cámara de Diputados, RP 1055/2010, R.P. N° 0453/11 y R.P. N° 0003/13, disponible parcialmente en Internet y para el caso de Cámara de Senadores DP-402/2012 (S).
3. Poder Ciudadano (2014).



las frecuencias, los medios con los cuáles los legisladores se desplazan (...) pondría a los titulares de los datos en una incómoda situación que vulneraría inclusive su seguridad personal". En definitiva, el propio cuerpo legislativo confunde el rol que tienen los Diputados a diferencia de un ciudadano y el destino que debe darse a los fondos en cuestión, ya que, al tener que utilizarlos en el ejercicio de sus funciones, cualquier ciudadano tiene derecho a conocer si esos pasajes fueron efectivamente utilizados o, en su defecto, canjeados por dinero. Esto sin dejar de mencionar que el objeto del pedido de información nunca fue conocer estos datos, sino los montos de canje y su utilización.

2. A modo de conclusión y propuesta de reforma

Este caso resulta paradigmático porque ilustra no sólo los problemas con los tiempos de respuesta en casos de solicitud de información pública –un pedido de 2013, tuvo que ser judicializado vía amparo para que Poder Ciudadano pudiera obtener respuesta en 2014–[4] sino también la ausencia de criterios unívocos dentro de un mismo Poder, en tanto cada Cámara tiene regulaciones propias para el mismo mecanismo de canje de pasajes y ninguna de ella cuenta con regulaciones para el tratamiento de los pedidos de información pública. Esto provoca que ante un mismo pedido, sobre un mismo tema, se genere no sólo un procesamiento diferente, sino, un planteo por parte de la Cámara de Diputados que pone en tensión el derecho al acceso a la información pública y el derecho a la intimidad de los Diputados, cuestión que poco tiene que ver con el objeto del pedido realizado. Así se deja al descubierto una serie de cabos sueltos que opacan la institucionalidad del Congreso: la normativa del canje, que permite el cobro de dinero por fuera del salario, la falta de regulación que facilite el acceso a la información pública, y la cultura privatista de lo público, que pone a la reserva del funcionariado por sobre el derecho de la ciudadanía.

Resulta importante dejar en claro que el objeto de este cuestionamiento no son los pasajes para que los funcionarios desempeñen su tarea. Un Congreso fuerte e institucionalizado requiere de un presupuesto

4. Sobre este tema, ver Capítulo 7 en este Informe.



robusto y estable para garantizar su buen funcionamiento. Sin embargo, en lugar de solicitar los pasajes cuando lo necesitan, la normativa les asigna a los legisladores un cupo fijo que termina convirtiéndose en un cobro de dinero extra por fuera de su salario. *Es este uso discrecional de los fondos públicos el que está en cuestionamiento, sumado a la reticencia para la entrega y publicación de información pública*. Poder Ciudadano insiste en la necesidad de que ambas Cámaras del Congreso de la Nación pongan a disposición de la ciudadanía información administrativa y parlamentaria en forma proactiva, entendiendo que el acceso a la información pública es un requisito fundamental para la transparencia y el combate contra la corrupción. Nuestra organización entiende la necesidad de tener legisladores bien remunerados pero teniendo en mente que esto no se contradice con la exigencia de transparencia y reglas claras en el manejo de los fondos públicos. Las dificultades que se enfrentan al tratar de obtener información –como sucedió con el canje de pasajes–, son un claro ejemplo de la ausencia de transparencia, ausencia que genera desconfianza a la ciudadanía respecto a sus representantes.




Bibliografía

Organización de Estados Americanos (OEA): Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información pública, Resolución 2607 AG/RES (XL-O/10), 8 de junio 2010, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf

Honorable Senado de la Nación Argentina: "Adecuación Valor Pasajes" DP-402/2012", Fecha de consulta: 2 de diciembre 2014, disponible en http://www.senado.gov.ar/administrativo/52545/downloadNormativa

Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina: "Normativa vigente. RP 1055/2010, R.P. N° 0453/11 y R.P. N° 0003/13", Fecha de consulta: 2 de diciembre, 2014, dispobible en http://www4.hcdn.gob.ar/gestion/pasajes_oficiales_asignaciones_y_canjes/1._NORMATIVA_VIGENTE.pdf

Poder Ciudadano: "Luego de la presentación de un amparo Poder Ciudadano pudo acceder al canje de pasajes de los Senadores Nacionales", Buenos Aires, Fundación Poder Ciudadano, Mayo 2014, disponible en http://poderciudadano.org/sitio/wp-content/uploads/2014/05/Canje-pasajes-Senado.pdf

Caso 8

El retroceso del régimen de Declaraciones Juradas de Funcionarios Públicos

Rosario Pavese
Germán Emanuele

La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, promulgada en 1999, fue recientemente reformada por la Ley 26.857/13, dentro del paquete de normas comúnmente conocidas como *Democratización de la Justicia*. Este proyecto fue presentado en el Congreso de la Nación como un avance en pos de la transparencia y el acceso a la información del patrimonio de los funcionarios públicos de los tres poderes del Estado. Sin embargo el resultado fue contradictorio, particularmente en cuanto a la calidad de la información que los funcionarios deben declarar.

¿Qué modificó esta ley en cuanto al acceso a las declaraciones juradas? La Ley de Ética tiene como objetivo regular los deberes, prohibiciones e incompatibilidades de aquellas personas que se desempeñan en la *función pública* en todos sus niveles y jerarquías. Dentro de estas regulaciones se encuentra el régimen de *Declaraciones Juradas Patrimoniales Integrales* (DDJJ en adelante), por el cual los funcionarios públicos tienen la obligación de presentar una declaración de bienes e ingresos, no sólo al comienzo de su gestión, sino en forma anual y una última al momento de su retiro del cargo.[1] Esto con el objetivo de que, tanto la ciudadanía como

1. Según el Art. 4 de la Ley 25.188/99 "Los funcionarios deberán presentar una declaración jurada patrimonial integral dentro de los treinta días hábiles desde la asunción de sus cargos. Asimismo, deberán actualizar la información contenida en esa declaración jurada anualmente





los organismos de control, puedan *observar la evolución patrimonial de aquellos que administran los recursos públicos, así como también detectar posibles conflictos de intereses y enriquecimiento ilícito*.

Asimismo, la Ley 25.188/99 establecía la creación de una Comisión de Ética Pública, pensada como el órgano de control independiente formado por miembros de todos los poderes del Estado, con la función de recibir denuncias, redactar el reglamento de Ética Pública del Congreso de la Nación, recibir las declaraciones juradas de los funcionarios y garantizar el cumplimiento de la Ley. Esta Comisión no sólo nunca fue creada sino que fue eliminada con la nueva normativa.

1. Las reformas al régimen de declaraciones juradas

La nueva ley estableció que las declaraciones juradas deben ser publicadas automáticamente en el sitio de Web de la Oficina Anticorrupción (OA),[2] dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para que estas puedan ser consultadas de forma gratuita por cualquier ciudadano interesado. Antes de esta modificación normativa, para acceder a ellas se debía realizar un pedido por escrito ante el organismo[3] que tuviera en su poder las DDJJ –por ejemplo la Oficina Anticorrupción en el caso de las del Poder Ejecutivo– declarando datos personales del solicitante y el motivo y fin que se le daría a la información, a modo de declaración jurada (Ley 25.188/99 Art. 10 y 11). Con la reforma, el acceso pasa a ser automático a través de Internet. La ley también presenta avances en cuanto a los sujetos obligados a presentar DDJJ, al incorporar esta obligación para todos los candidatos a ejercer cargos públicos electivos nacionales.

Sin embargo la modificación más significativa es la que concierne a la información brindada en las declaraciones juradas. Previo a la reforma, el Art. 6 establecía *un detalle minucioso acerca de la información que debía contener* esta declaración, tanto respecto de los bienes propios del funcionario público, de su cónyuge, los bienes que integran la sociedad

---

y presentar una última declaración, dentro de los treinta días hábiles desde la fecha de cesación en el cargo".

2. Las mismas pueden consultarse en el sitio Web https://www2.jus.gov.ar/consultaddjj

3. La Oficina Anticorrupción tenía un formulario en su sitio de Internet donde se podía realizar las solicitudes para acceder a las Declaraciones Juradas de los funcionarios públicos del Poder Ejecutivo.

conyugal, los del conviviente, así como la de sus hijos menores de edad en el país y en el extranjero. Asimismo, debía consignarse valor de los bienes, el valor de adquisición de los mismos, así como las mejoras realizadas, fecha de adquisición y origen de fondos aplicados a cada adquisición.

El Art. 4 de la Ley 26.857/13, modifica el régimen anterior, estableciendo ahora que las declaraciones juradas seguirán el formato establecido por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) levantándose el secreto fiscal para el caso de los funcionarios públicos. En otras palabras, con los formularios de impuestos a las ganancias y el de impuestos sobre bienes personales[4] los funcionarios públicos cumplirían con su deber de presentar sus declaraciones juradas. Es decir, estos agentes del Estado sólo tienen la misma obligación que cualquier contribuyente, situación que si bien es una base mínima importante, deja de lado que, por sus actividades, estos *sujetos fiscales* tienen acceso a bienes públicos, lo que debería ser monitoreado de manera especial por el sistema.

El problema radica en que ahora la ciudadanía *sólo tendrá acceso a un formulario que muestra el monto total de cada categoría, pero que no refleja cómo está compuesta la misma*. Si bien es una base importante, el carácter público de la tarea, el rol que desempeñan y el acceso a los recursos públicos que tienen los funcionarios los obliga a otro tipo de rendición de cuentas, que excede el del patrimonio privado de un ciudadano. Previo a la reforma, la DDJJ informaba cuántos inmuebles tenía un funcionario público, de cuántos metros, de qué valor, en qué carácter lo había adquirido, cuándo y el origen de los fondos. Ahora sólo se podrá observar un número rígido en la categoría de bienes inmuebles pero sin la posibilidad de conocer si se trata de uno o más y la historia de su posesión.

Por otro lado, *únicamente se podrá acceder a la documentación respaldatoria de los formularios presentados ante la AFIP con autorización judicial*. Por lo tanto, se restringen las posibilidades de realizar un efectivo control de la evolución patrimonial de los funcionarios como se venía realizando en los últimos trece años.

Finalmente, al igual que con el marco legal previo, los funcionarios públicos deberán anexar a su declaración jurada la de su cónyuge, conviviente e hijos menores no emancipados, pero las mismas serán parte de un *anexo reservado* al que exclusivamente se podrá acceder por medio de

4. Los conocidos como los formularios F711 y F762/A de la AFIP.



una orden judicial, es decir, sin posibilidad de fácil acceso por parte de los ciudadanos.

2. La eliminación de la Comisión Nacional de Ética Pública

Con la reforma de la Ley 26.857 en 2013, se derogó definitivamente la creación de la Comisión Nacional de Ética Pública. Durante los catorce años de vigencia de la Ley, esta Comisión –que debía funcionar como un órgano independiente con autonomía funcional en garantía del cumplimiento de la ley–, nunca fue creada y, con esta modificación de normativa, no lo será en el futuro.

La Oficina Anticorrupción, que era la autoridad de aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública para el Poder Ejecutivo previo a la reforma, ha sido corrida de sus funciones. En la actualidad y a partir del Decreto Reglamentario 895/2013 de la nueva ley, se designó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como autoridad de aplicación. Así, junto con el mayor poder e influencia que se le asigna a AFIP, *la Oficina Anticorrupción se debilita y pierde aún mayores competencias*.[5]

Así, si bien, en los considerandos se establece que con dicha reforma normativa busca optimizar la calidad y certeza de la información, en la práctica sucede exactamente lo contrario, ya que *se limita el acceso a la información patrimonial y se generan más restricciones*.

3. El nuevo régimen de DDJJ: retroceso en materia de derechos

Es sabido que el acceso a la información pública constituye una herramienta de vital relevancia para nuestro país y para cualquier sistema democrático que se precie de serlo, ya que se encuentra establecido como condición necesaria dentro del principio de publicidad de los actos de gobierno.[6] Se trata de un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Numerosas instituciones internacionales encargadas de la promoción y la protección de los derechos humanos, han reconocido la naturaleza fundamental de este derecho, así como la necesidad de que

5. Sobre este tema, ver Capítulo 6 en este Informe.
6. Sobre este tema, ver Capítulo 7 en este Informe.





sea protegido expresamente por normas que estén encaminadas a que este se respete y se implemente en la práctica.

Pero en particular, es innegable que el acceso a información pública constituye una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que nos permitan controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción. Limitar la información sobre la evolución patrimonial de un funcionario –o la de su cónyuge, por ejemplo–, cercena el derecho que tiene todo ciudadano de saber si, efectivamente, sus representantes se enriquecieron durante la función. Obstaculiza también el efectivo control de las decisiones públicas, al impedir el control para que estas no estén viciadas por un conflicto de interés, o que determinadas empresas vinculadas a los funcionarios se vean beneficiadas.

Pero *este nuevo régimen no sólo produce un retroceso en lo referido al reconocimiento y alcance adquirido por el derecho de acceso a la información en nuestro país*, sino que, además, *es contrario a las obligaciones que ha asumido el Estado Argentino con la Comunidad Internacional*. En este sentido, al suscribir la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), Argentina se comprometió, no sólo a promover los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, sino también a fortalecer, es decir, a mejorar los mecanismos ya existentes.[7]

En definitiva, el nuevo régimen de declaraciones juradas suma, a la limitación del acceso a la información pública, una clara violación las Convenciones de Lucha contra la Corrupción por el otro.

4. Conclusiones

El régimen argentino de publicidad de las declaraciones juradas era visto como un ejemplo y buena práctica en América Latina, por lo que este retroceso resultó una sorpresa para la sociedad civil argentina y de la región. Más allá de algunos avances en materia de publicidad y acceso a las declaraciones juradas patrimoniales integrales, *constituyen un paso atrás en materia de transparencia y lucha contra la corrupción,* en tanto que restringe ampliamente la información que se debe publicar, en comparación a los estándares que establecía anteriormente la Ley 25.188/99.

7. Sobre este tema, ver Capítulo 3 en este Informe.



La eliminación de la Comisión de Ética Pública es además un signo evidente de la falta de compromiso de los legisladores en esta materia. La actual reforma propone la conformación de autoridades de aplicación, independientes y eficaces en cada uno de los poderes del Estado, que puedan reemplazar las funciones que en teoría venía a cumplir la Comisión, pero esto representa en la actualidad un enorme desafío. ¿Es viable pensar que si nunca se constituyó un organismo, se constituirán tres para cumplir dicha función? ¿Por qué pensar en profusión de instituciones –con la carga institucional, procedimental y presupuestaria que ello implica– para desarrollar la misma actividad bajo un mismo marco legal? Lo antedicho, arroja muchas sombras a las respuestas positivas a estos interrogantes.

El acceso a la información es un derecho humano que está siendo vulnerado con la presente ley al restringir la información a la que puede acceder la ciudadanía, impidiendo cumplir con los objetivos de transparencia y rendición de cuentas estipulados en la misma.




Un verdadero proceso de rendición de cuentas debe contar con acceso libre a este tipo de información patrimonial, permitiendo un mayor control ciudadano. Así una democracia siempre sale fortalecida y sus márgenes se amplían en lugar de restringirse.





Caso 9

La paradoja del Gobierno Abierto en la Argentina

Rosario Pavese
Melisa Álvarez

La Asociación de Gobierno Abierto (AGA y OGP por sus siglas en inglés) se puso en marcha oficialmente el 20/11/2011, cuando los ocho gobiernos fundadores –Brasil, Indonesia, México, Noruega, Filipinas, Sudáfrica, Reino Unido, Estados Unidos– aprobaron una Declaración de Gobierno Abierto[1] y anunciaron sus planes de acción nacionales. A la fecha de este informe,[2] sesenta y cinco países integran esta alianza,[3] entre ellos Argentina, quien se sumó en noviembre de 2012 a través de una carta del entonces Jefe de Gabinete de Ministros, Juan Manuel Abal Medina.[4]

Algunas organizaciones de la sociedad civil (OSC) interesadas en esta temática comenzamos a participar de las reuniones que se realizan en el espacio del *Grupo de Trabajo de Gobierno Abierto* que forma parte del área de Agenda Digital de la Subsecretaría de Tecnologías de Gestión de la Jefatura de Gabinete de Ministros (JGM).[5] Es en este marco que Poder Ciudadano y otras organizaciones nos involucramos en el armado de los compromisos del Plan de Acción de Argentina, que se presentó

1. AGA (2011).
2. Noviembre 2014.
3. AGA (2014).
4. AGA (2012).
5. JGM (2012).





formalmente en abril 2013.[6] Desde entonces seguimos participando de las reuniones del grupo para realizar el seguimiento e implementación de estos compromisos y de otras actividades de la Agenda Digital.

1. ¿De qué hablamos cuando decimos Gobierno Abierto?

En general, cuando hablamos de Gobierno Abierto hacemos referencia a la expresión de ciertos principios que se manifiestan en "i) mejorar los niveles de transparencia y acceso a la información mediante la apertura de datos públicos (para ejercer control social y rendición de cuentas) y la reutilización de información del sector público (para promover la innovación y el desarrollo económico); ii) facilitar la participación de la ciudadanía en el diseño y la implementación de las políticas públicas (e incidir en la toma de decisiones) y iii) favorecer la generación de espacios de colaboración entre los diversos actores, particularmente entre las administraciones públicas, la sociedad civil y el sector privado, para co-diseñar y/o co-producir valor público".[7]

Argentina, en la Introducción de su Plan de Acción menciona que un gobierno se considera "...abierto en la medida que está centrado en las necesidades de la ciudadanía e impulsa interacciones con y entre ciudadanos, agentes públicos, políticos, organismos públicos de los distintos poderes y niveles de gobierno, asociaciones de la sociedad civil y grupos de interés, entre otros".[8] Y asimismo, estas interacciones y servicios "deben estar enmarcados en políticas y acciones de fortalecimiento ciudadano e institucional, con la intención de facilitar el acceso a la información pública, promover la transparencia y la rendición de cuentas, proveer servicios de excelencia, generar espacios de colaboración, propugnar el pluralismo, la expresión de opiniones y la participación ciudadana en los ciclos de gestión de las políticas públicas; todo ello con el propósito de mejorar la gobernanza democrática como vía para optimizar la calidad de vida de los integrantes de la sociedad".[9]

6. AGA (2013).
7. Dassen; Ramírez Aluja (2012:41).
8. AGA (2013:1-2).
9. *Ibíd.*



2. ¿Cómo fue la experiencia de la elaboración del Primer Plan de Acción de Argentina?

En noviembre de 2012, el grupo de OSC interesadas en la temática de Gobierno Abierto recibimos la noticia de que Argentina había ingresado a la AGA, e identificamos la dependencia gubernamental que estaría a cargo del tema y del proceso de elaboración del Plan de Acción. En diciembre de ese año, comenzamos a participar del Grupo de Trabajo de Gobierno Abierto en el marco de la Agenda Digital.

De este primer proceso es necesario destacar que *no hubo una convocatoria pública* a organizaciones de la sociedad civil en general, universidades, ni a otras dependencias del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, para participar de la construcción del plan de acción. *Las OSC que lograron involucrarse en el proceso lo hicieron por motivación propia*.

Durante casi dos meses se debatieron los compromisos que la Argentina asumiría ante la AGA en el espacio de las reuniones quincenales del Grupo de Trabajo. *Las OSC participantes propusimos incluir varios puntos que creemos son primordiales para una apropiada y completa aplicación de una agenda de Gobierno Abierto en la Argentina. Sin embargo, la mayoría de estas sugerencias no fueron incluidas en el documento final del Plan*, y el Gobierno no brindó justificaciones para su rechazo. La disconformidad generada fue expuesta a los representantes de la JGM en diversas oportunidades, como así también la necesidad de avanzar hacia una mayor formalización e institucionalización del proceso, cuestión que aún no ha ocurrido.

Con respecto a los compromisos contraídos por el Gobierno Nacional para su Primer Plan de Acción, consideramos que, en principio, son positivos, pero se encuentran orientados esencialmente al gobierno electrónico y el desarrollo de nuevas tecnologías de gestión documental. Esto se debe a cierta confusión general respecto al concepto y la idea de Gobierno Abierto: si bien la apertura de datos y la digitalización de los mismos son una parte importante del proceso, no son *per se* la totalidad de la noción de un Gobierno Abierto. Como se mencionara anteriormente, es necesario *incluir y promocionar los principios de transparencia, acceso a la información, la participación ciudadana y la rendición de cuentas que impriman*

a los datos accesibles y digitalizados su impronta, para completar este complejo esquema de gobierno.

En miras al comienzo del proceso para la elaboración del Segundo Plan de Acción 2015-2016, esperamos lograr establecer un mecanismo de participación y decisión, que involucre a los representantes del Gobierno y miembros de sociedad civil en igualdad de condiciones, donde las resoluciones surjan del conjunto de los participantes y no donde sólo se nos consulten las decisiones ya tomadas por el área de gestión.

3. La paradoja de OGP y el acceso a la información pública

Si han recorrido las páginas de este Informe –y sobre todo si han leído el Capítulo VII– nuestros lectores se preguntarán, ¿Cómo pudo Argentina haber ingresado a esta Alianza sin contar con una Ley de Acceso a la Información Pública? Esa es la *paradoja* de nuestro caso.

Existen *cuatro criterios mínimos de elegibilidad* para que cualquier país interesado pueda ingresar a la AGA:




> “Transparencia fiscal: La publicación oportuna de documentos presupuestarios esenciales es uno de los cimientos básicos de la rendición de cuentas presupuestaria y un sistema de presupuestos abierto.

> Acceso a la información: Una ley de acceso a la información que garantice el derecho público a la información y el acceso a datos gubernamentales es esencial para el espíritu y la práctica del gobierno abierto.

> Publicación de información relacionada a funcionarios públicos electos o de alto rango: Las normas referentes a la publicación de los ingresos y activos de funcionarios públicos electos y de alto rango son esenciales para la apertura, el combate a la corrupción y la rendición de cuenta.

> Participación ciudadana: Un gobierno abierto requiere de apertura para la participación e involucramiento ciudadano



en la creación de políticas y gobernanza, lo cual incluye protección básica para las libertades civiles".[10]

Los países ingresantes pueden obtener un total de dieciséis puntos –cuatro por criterio– por su desempeño en estos estándares mínimos de Gobierno Abierto: Argentina obtuvo trece puntos en tanto la AGA, contempló que nuestro país cumplía parcialmente con el criterio de acceso a la información pública según lo dispuesto en el Art. 14 de la CN, que establece el derecho de todos los habitantes de la Nación a peticionar a las autoridades y a expresar las ideas por la prensa.

Asimismo, el Estado argentino en la Reforma Constitucional de 1994 ratificó e incorporó con jerarquía superior a la leyes y rango constitucional (Art. 75 inc. 22 CN) varios instrumentos internacionales que consagran este derecho, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 13), como en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. XIX) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 19). Sin embargo, nuestro país continúa sin una Ley de Acceso a la Información Pública de alcance nacional.[11]

Si bien, este fue uno de nuestros reclamos iniciales, los representantes del Gobierno, nos respondieron que, desde su espacio de gestión no pueden propiciar la creación de una normativa de este tipo, ya que esa tarea le corresponde al Poder Legislativo Nacional. No obstante esta negativa, el Gobierno decidió incluir en el Primer Plan un compromiso –al cual las OSC participantes se opusieron abiertamente–, denominado "Proyecto de Ley para la Reforma del Poder Judicial", *haciendo exactamente lo que nos indicaron que no podían hacer desde esta instancia*. Además, ese proyecto que fue finalmente aprobado, limitó la información pública de las declaraciones juradas a las que los ciudadanos pueden acceder.[12]

10. AGA (2014b).
11. Sobre este tema, ver Capítulo 7 en este Informe.
12. Sobre este tema, ver Caso 8 en este informe.

4. Conclusión

En primer término, desde Poder Ciudadano creemos que es necesario profundizar algunos aspectos del proceso de la AGA en Argentina, principalmente, *trabajar en la ampliación de la participación de la sociedad civil*, en la formalización e institucionalización del espacio de trabajo y en la reflexión sobre el rol que ocupan las OSC, así como en la creación de mecanismos participativos de decisión. Además, es necesario *profundizar y diversificar los contenidos del Plan de Acción en materia de participación ciudadana, transparencia y rendición de cuentas*, incluyendo otras problemáticas transversales al Plan como: medio ambiente, salud, políticas sociales, presupuesto, seguridad y justicia.

Por otro lado, se considera que *la sanción de una Ley de Acceso a la Información Pública sigue siendo una de las mayores deudas pendientes de la Argentina en materia de Gobierno Abierto.* El acceso a la información pública es un derecho humano fundamental para el desarrollo democrático. Posibilita –aunque no garantiza por sí misma– la rendición de cuentas de los funcionarios públicos, el desarrollo de una ciudadanía informada y la plena vigencia de la libertad de expresión. Dada la importancia de este derecho, contar con una ley que lo reglamente debería constituir una política primordial y excluyente para cualquiera de los países miembros de AGA.




Bibliografía

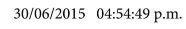
Alianza para el Gobierno Abierto (AGA): “Participating countries”, Noviembre 2014a, disponible en http://www.opengovpartnership.org/countries

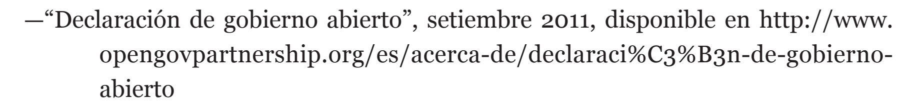
—“Criterios Mínimos de Elegibilidad para OGP”, 2014b, disponible en http://www.opengovpartnership.org/es/c%C3%B3mo-funciona-ogp/c%C3%B3mo-incorporarse/elegibilidad

—Plan de Acción Argentina”, abril 2013, disponible en http://www.opengovpartnership.org/sites/default/files/legacy_files/country_action_plans/Plan%20de%20Accio%CC%81n%20ARGENTINA.pdf

—“Argentina”, noviembre 2012, disponible en http://www.opengovpartnership.org/es/country/argentina






—"Declaración de gobierno abierto", setiembre 2011, disponible en http://www.opengovpartnership.org/es/acerca-de/declaraci%C3%B3n-de-gobierno-abierto

Constitución de la Nación Argentina.

Dassen, Nicolás y Ramírez Alujas, Álvaro: "Gobierno Abierto: la ruta hacia una nueva agenda de reforma del Estado y modernización de la administración pública en América Latina y el Caribe", en Dassen, Nicolás y Vieyra, Juan Cruz (eds), *Gobierno abierto y transparencia focalizada: tendencias y desafíos para América Latina y el Caribe,* Washington, D.C, BID, 2012, disponible en http://goo.gl/oNT0Ky

Jefatura de Gabinete de Ministros (JGM): "Agenda Digital", Subsecretaría de Tecnologías de Gestión, Buenos Aires, 2012, disponible en http://www.agendadigital.gob.ar/agenda-digital

Organización de Estados Americanos (OEA): "Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)", Costa Rica, Noviembre, 1969, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Organización de las Naciones Unidas (ONU): Naciones Unidas: "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", 1966, disponible en http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015

—"Declaración Universal de Derechos Humanos", 1948, disponibleen http://www.un.org/es/documents/udhr/









Capítulo VIII

El crimen organizado y el financiamiento de la política: desafíos y propuestas. Caso 2014: El tráfico de efedrina

Delia M. Ferreira Rubio

1. Crimen organizado y política

El crimen organizado es una especie particular de la actividad delictiva que se caracteriza por la existencia de un acuerdo permanente y estructurado de un grupo de personas para cometer crímenes con el propósito de generar dinero.[1] La globalización aumenta la potencialidad criminal de estas mafias que suelen especializarse en áreas particulares de lo ilícito: el tráfico de drogas, personas, armas, objetos de arte o recursos naturales; el contrabando; la piratería; el lavado de dinero.

El desarrollo de políticas públicas para enfrentar el crimen organizado plantea importantes desafíos por una combinación de factores que aumentan el poder de estos grupos. Estos factores incluyen la clandestinidad de las actividades, la internacionalización de las redes criminales,

1. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, Italia, 2000) caracteriza al crimen organizado como "un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material", Art.2.a. *Cf.* Naciones Unidas (2004).

la protección política de que gozan en algunos contextos y el alto riesgo personal y familiar que enfrentan quienes investigan a estos grupos.

Los puntos de contacto entre la política y el crimen organizado son múltiples y dependen de las condiciones de cada contexto histórico y de las especiales características de los grupos prevalentes. Las relaciones entre la política y los grupos criminales pueden adquirir diversas formas; en algunos casos son los grupos mafiosos los que compran decisiones y voluntades especialmente para obtener protección; en otros contextos, la política recurre a los servicios de las mafias para amedrentar opositores o desalentar candidatos. Otra forma de intercambio de favores se da a través de la financiación de las campañas como forma de controlar a las autoridades y eventualmente capturar el Estado.[2]

En estas páginas nos concentraremos en la relación entre el crimen organizado y el financiamiento de la política y los desafíos que plantea en un contexto como el latinoamericano en el que el narcotráfico se expande y la confianza en las instituciones democráticas se mantiene en niveles muy bajos.

En particular abordaremos el caso de la campaña presidencial 2007 del Frente para la Victoria (FPV). Como se verá, en aquel año la campaña declaró haber recibido fondos de personas y empresas que luego resultaron involucradas en la importación irregular de efedrina, la Mafia de los Medicamentos y el caso del Triple Crimen de General Rodríguez. La investigación judicial sobre la irregular importación de efedrina se ha reactivado en 2014, involucrando a altos funcionarios de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR) y a empleados de la Presidencia de la Nación. Peligrosas conexiones, sin duda.

2. Los desafíos

En América Latina el tema del financiamiento de la política ocupa un lugar importante en la agenda pública especialmente en la última década. La política necesita dinero y el dinero puede imponer condiciones. Si a

2. Garay Salamanca (2008).

esa combinación se agrega la delincuencia organizada, la ecuación cambia de naturaleza y aumenta la peligrosidad de sus consecuencias para la calidad de la democracia y las condiciones de vida de la gente.

Los esfuerzos para regular, controlar y transparentar la relación dinero y política han estado centrados, desde los años sesenta del Siglo XX, en el dinero proveniente del sector privado legal –las corporaciones empresarias, los grupos económicos, las grandes fortunas personales–. La atención se ha concentrado en desarrollar mecanismos para evitar los conflictos de interés, prevenir y castigar la corrupción y evitar que grupos económicamente poderosos colonicen las instituciones y determinen la política en su favor.

Cuando el dinero proviene del sector privado ilegal y más aún cuando se trata de fondos vinculados al crimen organizado, las herramientas y procedimientos diseñados para controlar el financiamiento privado y mantenerlo en cauces compatibles con los principios democráticos resultan insuficientes o directamente inocuos.[3]

El dinero del crimen organizado presenta algunos desafíos particulares. El primero de ellos es el punto de ingreso en el circuito político. En América Latina la primera estrategia del crimen organizado consistió en tomar participación directa en la contienda política para acceder a puestos de decisión. Un buen ejemplo de esta estrategia fue elección de Pablo Escobar como diputado en Colombia.[4] Esa estrategia chocaba con la naturaleza clandestina del negocio y generaba demasiada exposición para los capos de los carteles criminales. La estrategia gira entonces hacia la participación política a través de la entrega de dinero a los candidatos a las máximas magistraturas. Otra vez Colombia ofrece un ejemplo paradigmático con el escándalo del financiamiento de la campaña del Presidente Samper por parte del Cartel de Cali.[5] Ese punto de entrada era muy costoso y además no garantizaba efectos inmediatos en la protección de la operatoria diaria de las actividades ilícitas. La estrategia cambia otra vez y los grupos criminales eligen el nivel local para ingresar a la política.

3. Ferreira Rubio (2013).
4. Rubio (2013).
5. Medina Serna (1997).





El ingreso a nivel local implica la dispersión de los recursos lo que permite conquistar amplio poder territorial para proteger las actividades criminales. Además el ingreso de fondos a la política local es mucho menos visible que aquel operado a nivel de las candidaturas a altos cargos nacionales. Los medios se ocupan menos de quién financia las campañas de los intendentes de pequeñas localidades, pero están cada vez más atentos a cómo se financian las campañas a gobernador o presidente. A nivel local el control del financiamiento de campaña es mucho más débil que a nivel nacional o directamente no existe. Otra ventaja que ofrece el nivel local es que en esas campañas electorales la inversión necesaria es menor y es mucho más barato y fácil neutralizar a los candidatos insobornables. Por fin, la contraprestación por los recursos aportados es muy valiosa para las organizaciones criminales: garantizarse el favor de la policía local o los funcionarios de los puestos aduanares o de los controles de puertos y caminos favorece la operación del negocio de forma inmediata.



Otro de los desafíos que plantea el dinero del crimen organizado en la política en general, y en las campañas en particular, es el relativo a la contraprestación esperada a cambio de los recursos. Cuando los grupos económicos legales aportan a la campaña buscan, en primer lugar, acceso a los futuros funcionarios pero también pueden esperar otras compensaciones como contratos, licencias, permisos, nombramientos. Todas estas contraprestaciones implican acciones o decisiones de gobierno visibles. Los conflictos de interés quedan claramente expuestos, las decisiones discrecionales se pueden rastrear, aumenta el riesgo de ser descubierto en un acto impropio cuando no corrupto o ilícito y con ese riesgo aumenta la posibilidad de una sanción.

El crimen organizado, en la mayoría de los casos, lo que espera a cambio de sus fondos es la inactividad del gobierno, la inoperancia de las autoridades, la ausencia de respuesta del Estado frente a las actividades criminales, la ineficiencia de los funcionarios. Todo esto favorece el *clima de negocios ilícitos* y, además, es mucho más fácil de justificar o explicar por parte de los gobernantes. Hemos escuchado reiteradamente a las autoridades responsables de la lucha contra la delincuencia organizada o contra el narcotráfico decir: *Es un enemigo muy poderoso, ponemos todo de nuestra parte, pero es difícil de vencer* o *Nos gustaría hacer más contra los narcos, pero tenemos que fijar prioridades y creemos más importante*

invertir en escuelas y hospitales. La población acostumbrada a un Estado lento y con poca capacidad de respuesta no advierte nada nuevo, ni extraño.

En otras ocasiones, los funcionarios informan sobre acciones que parecen muy importantes en la lucha contra el crimen organizado, pero que –en el fondo– no son nada más que formas de engañar a la población. Por ejemplo, cuando se anuncia el decomiso de algún cargamento de droga, o se libera a alguna víctima de la trata de personas, mientras la estructura de la organización criminal sigue intacta. En esta línea también escuchamos a un presidente latinoamericano anunciar el control de la frontera aérea a través de un equipo de radar móvil *que controlará el territorio X durante el día y la zona Z durante la noche*: un anuncio encubierto destinado a contrabandistas o traficantes para que supieran en qué horario cruzar la frontera o el espacio aéreo sin riesgo alguno.

En algunos casos se sancionan leyes aparentemente muy duras contra el crimen organizado, pero se trata de leyes inaplicables. Por ejemplo, Bolivia aprobó recientemente la ley que autoriza el derribo de aviones sospechosos, pero el país carece del equipo de radares necesarios para detectar esos vuelos irregulares.[6] Otro caso es la demora del Estado en poner en marcha algunas medidas. Por ejemplo, en Argentina, se demoró notablemente la reglamentación e implementación de la Ley de Precursores Químicos –Ley 26.045/05–, facilitando el ingreso descontrolado de efedrina, hasta que un triple asesinato hizo estallar un escándalo de corrupción, financiamiento ilegal de la campaña presidencial 2007, contrataciones sospechosas y un esquema de compra oficial de medicamentos falsificados que involucró a encumbrados funcionarios de la administración kirchnerista, como veremos más adelante.[7]

6. McDemott (2014).

7. La Efedrina es un precursor químico que se utiliza en la fabricación de éxtasis y otras drogas sintéticas. La Argentina se transformó en un notorio importador de Efedrina luego de que el gobierno mexicano prohibiera el ingreso de esa sustancia. La importación se realizó sin ningún tipo de control hasta que estalló el escándalo en 2008. La investigación sobre la compleja trama que involucra a narcotraficantes, laboratorios farmacéuticos y diferentes funcionarios públicos ha llegado incluso a involucrar a personal de estrecho contacto con la Presidencia de la Nación. Ferreira Rubio (2013) y Burzaco; Berensztein (2014).





El tercer desafío que plantea el ingreso de dinero del crimen organizado en el circuito de la política tiene que ver con las herramientas disponibles para prevenir, controlar y sancionar esta forma de financiamiento de origen criminal que, en cierta forma se transforma en una forma más de lavado de dinero. Las medidas diseñadas hasta el momento para mantener la relación dinero-política de acuerdo a criterios de transparencia, equidad en la competencia y respeto de los principios democráticos no resultan adecuadas ni eficientes frente a estos recursos de origen delictivo. Las prohibiciones legales, los límites a los aportes, las regulaciones sobre gasto electoral, la obligación transparentar el origen de los fondos de los partidos y los candidatos, entre otras muchas disposiciones, tienen en mira los recursos que provienen del sector privado legal. ¿Qué efecto pueden tener esas prohibiciones y deberes cuando se trata de organizaciones criminales que hacen de la ilegalidad su negocio? ¿Es eficiente la amenaza de multas para aportantes que violen los límites legales cuando esos aportes provienen de organizaciones delictivas que manejan presupuestos incluso superiores a los de algunos países o de empresas multinacionales? ¿Cuán eficientes serán las reglas de transparencia si los recursos provienen de un sector que opera en la clandestinidad?




El financiamiento de la política proveniente del crimen organizado impone la necesidad de diseñar normas y procedimientos de manera creativa que tengan en cuenta las características particulares del fenómeno.

Finalmente, otro aspecto del crimen organizado que desafía la capacidad de control del financiamiento político es el carácter globalizado de la actividad criminal. En muchos países los organismos electorales han avanzado en su capacidad y competencia para controlar el financiamiento de la política y se han modernizado con el uso de nuevas tecnologías para hacer más eficiente el registro y auditoría del flujo de dinero a los partidos y campañas. Pero aun así, resultan impotentes cuando se trata del dinero de fuente criminal. La detección del ingreso de este tipo de fondos requiere de un trabajo combinado de muchos organismos tanto a nivel nacional como internacional.

Algunas condiciones de contexto facilitan el ingreso de fondos provenientes del crimen organizado en los circuitos políticos, al ofrecer un



esquema institucional frágil y vacilante que es fácilmente explotado por las organizaciones criminales.[8] Entre estas condiciones se destacan:

> La falta de transparencia en el proceso de toma de decisiones,

> La ausencia o debilidad de los mecanismos de supervisión, control y auditoría,

> La concentración de poder y el margen de discrecionalidad en algunos niveles de decisión,

> La descentralización, que ofrece múltiples puntos de acceso para el dinero,

> La dispersión de la competencia y jurisdicción de los organismos electorales,

> La impunidad como resultado de la ineficacia de las sanciones, la no criminalización de ciertas actividades vinculadas al crimen organizado, las deficiencias de los sistemas procesales y la falta de protección a testigos y denunciantes, y

> La tolerancia o la indiferencia social frente a la corrupción y a la connivencia de la política con sectores marginales e ilegales.[9]

3. Mafias, efedrina, corrupción y la campaña 2007

El financiamiento de la campaña presidencial de Cristina Fernández de Kirchner y Julio Cobos en 2007 es un claro ejemplo de los múltiples e intrincados caminos que vinculan –en algunas ocasiones– a la política y las actividades ilícitas.

8. Refiriéndose a las mafias rusas, Saviano afirma que "En América Latina y el Caribe, en particular, los rusos encontraron las mismas condiciones de debilidad estatal que habían favorecido el crecimiento de la Mafiya (una organización criminal rusa): corrupción, ilegalidad difusa, sistema bancario poroso, jueces permisivos. A ello vino a añadirse la facilidad con la que los capos rusos podían obtener la ciudadanía gracias a algunos estados complacientes", Saviano (2013:366).
9. Ferreira Rubio (2013:24).




Las elecciones presidenciales tuvieron lugar el 28 de octubre de 2007 y los informes financieros finales de la campaña se presentaron noventa días después. La ley de financiamiento de la política vigente en la elección presidencial de 2007 –Ley 26.215/07– disponía que la Justicia Federal con competencia Electoral "a través del Cuerpo de Auditores Contadores tendrán un máximo de ciento ochenta (180) días para la realización de la auditoría de los informes finales de campaña y treinta (30) días para la elaboración y notificación a los partidos del dictamen correspondiente. Vencido dicho término el juez federal con competencia electoral dentro del plazo de treinta (30) días deberá resolver. El juez podrá ampliar dicho plazo de mediar un traslado al partido político para que realice aclaraciones o presente un nuevo informe de corresponder" (Art. 61, Ley 26.215/07, texto vigente en 2007).

Hasta la fecha en que concluimos este artículo[10] han transcurrido nada más y nada menos que siete años de aquella elección; concluyó el mandato presidencial completo; se celebraron nuevas elecciones presidenciales en 2011 –en las que ganó también el Frente para la Victoria y resultó reelecta Cristina Fernández de Kirchner– y falta poco más de una año para que también termine ese mandato. Sin embargo, las cuentas del FPV de la campaña presidencial 2007 permanecen en un limbo. Todo ello a pesar de las irregularidades y sospechas que enseguida estallaron en torno al financiamiento de aquella campaña y el origen de los recursos invertidos, dudas que incluyeron el sospechoso asunto de las valijas venezolanas cargadas de dólares de Antonini Wilson[11], o la presencia de falsos aportantes que figuraban donando importantes sumas de dinero a la campaña de Cristina Fernández de Kirchner y que sin embargo no habían puesto un peso.[12]

Cuando diez días antes de la elección de 2007 se presentaron ante la Justicia los informes financieros de campaña previos, Poder Ciudadano detectó algo llamativo: cerca del 37% de los aportes privados que el FPV reportaba provenían de empresas del sector salud: compañías farmacéuticas, droguerías, gerenciadoras de salud y de empresarios del sector.[13]

10. 14/11/14.
11. Alconada Mon (2009).
12. O'Donnell (2008).
13. Poder Ciudadano (2008).

No lo sabíamos en aquel momento. Esos aportes declarados por el FPV eran la punta del iceberg de un escándalo que involucró: corrupción, financiamiento irregular de la campaña, acuerdos mafiosos entre empresarios y funcionarios para suministrar medicamentos adulterados o vencidos (*truchos*, en la jerga local) a través de las obras sociales, lavado de dinero[14] y la incontrolada importación de efedrina que terminó alimentando a los laboratorios clandestinos que se instalaron en el país. El punto de contacto entre el sector salud y el financiamiento de la campaña 2007 del FPV fue Héctor Capaccioli,[15] Superintendente de Servicios de Salud de la Nación y, como tal, encargado de la Administración de Programas Especiales (APE), una repartición oficial dedicada a la adquisición de drogas para el tratamiento de enfermedades de alto costo y baja incidencia (hemofilia, cáncer, sida, esclerosis múltiple, entre otras). Capaccioli había sido el recaudador oficial en campañas anteriores. En la de 2007 aunque desempeñó ese papel en los hechos, el FPV registró a otros dos funcionarios como Responsable Económico y Político de la campaña: Sebastián Gramajo, ex legislador del FPV, y Hernán Diez, Director de Lotería Nacional.

En agosto de 2008 se produjo el asesinato de tres jóvenes empresarios vinculados al sector farmacéutico. El caso del Triple Crimen de General Rodríguez[16] –por el lugar donde aparecieron los cuerpos– hizo estallar el escándalo. Se descubrió entonces que Sebastián Forza, uno de los asesinados, figuraba como aportante de campaña del FPV; también habían aportado a la campaña del FPV algunos de los investigados con relación al crimen y además las empresas vinculadas a las víctimas y a los sospechosos, a su vez involucrados todos en la trama de la importación de efedrina y la falsificación de medicamentos.

14. Santoro (2009).
15. Capaccioli debió renunciar a medida que la investigación avanzaba. En la actualidad sigue procesado por lavado de dinero en conexión con la Mafia de los Medicamentos, junto a los otros dos recaudadores oficiales de la campaña 2007 del FPV –Sebastián Gramajo y Hernán Diez, ambos funcionarios de la administración kirchnerista–. El 2 de setiembre de 2014, la Sala II de la Cámara Federal dejó sin efecto el sobreseimiento que a favor de los tres, en forma absolutamente irregular había dictado el Juez Oyarbide (Cappiello, 2014b).
16. Delfino; Alegre (2011).

La investigación por el Triple Crimen condujo primero a la pista de la importación irregular de efedrina y la vinculación entre narco-carteles, laboratorios clandestinos y los funcionarios encargados del control del ingreso de precursores químicos. Una de las empresas involucradas en la maniobra de importación de efedrina –cuyo propietario fue socio de los empresarios asesinados en el Triple Crimen y que aparentemente se suicidó diez días después del hallazgo de los cadáveres– también figura como aportante de la campaña 2007 del FPV.

La segunda línea de investigación que se activó –había comenzado con algunas denuncias en 2006– fue la relacionada con la Mafia de los Medicamentos; un circuito corrupto de relaciones entre funcionarios gubernamentales, droguerías, farmacias y obras sociales para la comercialización de medicamentos vencidos o falsificados.[17] Los laboratorios o droguerías que proveían los medicamentos falsificados o vencidos –cuya compra era subsidiada por el gobierno y terminaban siendo administrados a los pacientes de la obras sociales– aportaban dinero a la campaña y también aportaban cheques que en realidad no implicaban aportes –el dinero les era devuelto por otra vía–, sino que servían para justificar el ingreso de fondos en negro, cuyo origen quedaba así encubierto.[18]

De los expedientes judiciales vinculados con el Triple Crimen, la importación de efedrina y la Mafia de los Medicamentos surgieron múltiples informaciones sobre irregularidades en el financiamiento de la campaña del FPV en 2007. Más de dos años después de la elección, el 29 de abril de 2010, el Fiscal Federal con competencia electoral Jorge Di Lello impugnó la rendición de cuentas del FPV.[19] La Jueza Federal con competencia electoral –María Servini de Cubría– decidió en cambio suspender la causa a la espera del resultado de las investigaciones criminales, a pesar del recordatorio de la Cámara Nacional Electoral (de marzo de 2010) en el sentido de que los expedientes correspondientes a la elección de 2007 ya deberían estar terminados.[20] Es la propia Jueza Servini de Cubría quien actualmente tiene a su cargo la causa por la importación de efedrina. A lo mejor el nuevo

17. Santoro (2009b).
18. Klipphan (2010) y Cappiello (2010b).
19. Cappiello (2010).
20. Rodríguez Niell (2011).

impulso que le ha dado al expediente conduzca a una resolución sobre el balance de campaña 2007 del FPV.[21] Sería bueno completar el proceso, aunque obviamente la resolución llegaría demasiado tarde.

4. Las novedades que trajo 2014

Durante 2014 hubo varias novedades en los expedientes relacionados con el tráfico de efedrina, la Mafia de los Medicamentos, el financiamiento de la campaña y el lavado de dinero.

En abril, el Juez Norberto Oyarbide –quien ya no tenía competencia en la causa– dictó el sobreseimiento de Capaccioli, Gramajo y Diez –los recaudadores de la campaña 2007–, por el cargo de lavado de dinero en la causa de la Mafia de los Medicamentos. También fueron desvinculados de la causa algunos empresarios del sector farmacéutico que habían aportado a la campaña del FPV.[22]

Sin embargo, no estaba dicha la última palabra y en el mes de setiembre, la Cámara Federal dejó sin efecto los sobreseimientos y denunció ante el Consejo de la Magistratura al Juez Oyarbide por haber dictado la medida que favoreció a los ex recaudadores cuando ya no era competente en la causa.[23] Los involucrados han apelado la decisión ante la Cámara de Casación.

Mientras esto sucedía en el juzgado de Oyarbide, el Juez Lijo avanzaba en la investigación relacionada con los aportes de campaña por parte de los empresarios y laboratorios relacionados con los empresarios asesinados en General Rodríguez, la Mafia de los Medicamentos y la importación de efedrina. Una pericia contable puso en evidencia las irregularidades en esos aportes, demostrando la falta de consistencia entre los ingresos de los aportantes y el monto de los supuestos aportes.[24]

La investigación en torno a la irregular importación de efedrina también se activó en 2014. La Jueza Servini de Cubría –quien debe resolver sobre las cuentas partidarias en su carácter de Jueza con competencia

21. Cappiello (2014c).
22. Lanacion.com (2014).
23. Lanacion.com (2014c).
24. Cappiello (2014c).



electoral– tiene a su cargo la investigación por la importación irregular de efedrina. En el marco de esa causa procesó a José Granero, un funcionario muy cercano a los Kirchner, ex titular de la SEDRONAR.[25] Poco antes de que la Cámara confirmara el procesamiento,[26] Granero renunció al cargo que desempeñaba en el directorio de Energía Argentina SA (ENARSA), una empresa del Estado. La investigación que lleva a cabo Servini de Cubría involucra a funcionarios muy cercanos a la presidencia de la Nación.[27]

La Jueza ha encontrado indicios concordantes y suficientes para acreditar los vínculos entre funcionarios públicos y personas dedicadas a actividades ilícitas.[28] No se ha detectado aún en la causa cuál era la retribución que recibían los funcionarios por facilitar el ingreso irregular de efedrina. Tampoco se sabe si la contraprestación era un negocio personal de algunos funcionarios, o si estuvieron involucrados altos cargos de la administración o si el esquema de protección oficial fue el correlato del financiamiento aportado a la campaña electoral. Sin duda, todavía se esperan nuevas revelaciones.

5. Propuestas

Evitar el ingreso de fondos del crimen organizado a la política requiere del diseño de políticas públicas innovadoras, la aprobación de normas adecuadas a una problemática particular, la creación de los mecanismos institucionales dotados de las competencias y los recursos necesarios. Obviamente como condición previa indispensable es necesario un compromiso de las autoridades y de la dirigencia para cortar los lazos de protección y servicio que los vinculan con los grupos ilegales.

A continuación mencionamos algunas medidas que resultan indispensables para configurar un marco normativo e institucional que esté a la altura del desafío.

25. Cappiello (2014).
26. Rodríguez Niell (2014).
27. Lanacion.com (2014b) y Perfil.com (2014).
28. Morales Solá (2014).





a) En el plano general:

> Fortalecer los marcos regulatorios y los procedimientos de transparencia, control y rendición de cuentas en el ejercicio de la función pública.

> Evitar la concentración de poder y la discrecionalidad en la toma de decisiones públicas.

> Fortalecer los mecanismos y garantías del derecho de acceso a la información pública.

> Desarrollar políticas de seguridad coordinadas entre todos los niveles de gobierno para prevenir, detectar a los grupos del crimen organizado y sancionarlos conforme a la ley.

> Garantizar la independencia de jueces y fiscales.[29]

> Aprobar normas efectivas para la protección de testigos y denunciantes.

> Fortalecer la capacidad de acción de los organismos encargados de la prevención del lavado de dinero[30].

> Desarrollar políticas públicas de información y educación de la población para concientizar a la ciudadanía y revertir la tendencia a la anomia y la tolerancia frente a la corrupción y a las actividades del crimen organizado.

b) En lo que hace al control del financiamiento político:

> Fortalecer al organismo encargado del control del financiamiento. Para que el órgano electoral (sea de naturaleza judicial, jurisdiccional o administrativa) pueda desarrollar eficazmente su labor es indispensable garantizar tres condiciones: independencia del poder político y económico; competencias

29. *Cf*. Glenny (2008:345).
30. Shaxson (2014:475-494).

legales claras y suficientes; capacidad de acción con recursos humanos, presupuestarios y tecnológicos apropiados.

> Prever mecanismos ágiles de coordinación e intercambio de información entre el organismo electoral y otros organismos del Estado encargados de la recaudación impositiva, la supervisión de bancos, la lucha contra el lavado de dinero, el registro y control de las personas jurídicas.

> Fortalecer el marco regulatorio del financiamiento de la política a nivel subnacional y local, así como el establecimiento en todos los niveles de organismos de control independientes, competentes y dotados de los recursos necesarios. Este aspecto es particularmente importante en sistemas de gobierno federal.

> Prever mecanismos de coordinación entre los órganos electorales nacionales, subnacionales e internacionales para el intercambio de información en la investigación del origen de los aportes y la ruta del dinero.

> Generar estándares de detección de operaciones sospechosas en materia de financiamiento de la política, al estilo de los que se utilizan en los casos de lavado de dinero.

> Eliminar el secreto bancario, fiscal y el relativo a las investigaciones por lavado de dinero para el organismo electoral encargado del control del financiamiento político.

> Prohibir expresamente en la ley de los aportes provenientes del crimen organizado y otras actividades delictivas. Aunque las prohibiciones en este caso no tienen un gran poder disuasorio frente a los aportantes, la inclusión expresa de la prohibición habilita la intervención del organismo encargado del control del financiamiento que no podrá ampararse en la falta de una norma o ámbito de competencia expresa.

> Establecer la obligación de diligencia y vigilancia de los partidos políticos y candidatos para detectar el ingreso de fondos de origen sospechoso. Además de la inclusión de esta



obligación en las normas que regulan el financiamiento político podría incluirse a los partidos entre los sujetos responsables obligados a denunciar operaciones sospechosas en las normas que regulan el lavado de dinero.

> Facultar al órgano electoral a ordenar/requerir –según sea su naturaleza jurídica– el congelamiento de cuentas y activos de los partidos políticos que reciban fondos de procedencia sospechosa, así como de las cuentas y activos de los aportantes sospechados de vinculación con el crimen organizado.

> Revisar las normas de pre-judicialidad, para evitar que el órgano encargado del control del financiamiento se ampare en la ausencia de resolución en otros procesos en un fuero diferente, para no resolver la aplicación de las normas sobre financiamiento.[31]

> Garantizar protección a los testigos y denunciantes.

> Fortalecer los mecanismos de transparencia y publicidad de los informes sobre el financiamiento de los partidos y candidatos, de los informes de auditoría elaborados por el organismo de control, de las resoluciones del organismo de control y de la ejecución de las sanciones aplicadas, en su caso.

> Terminar con la impunidad a través del establecimiento de un marco sancionatorio adecuado y de su aplicación efectiva.

6. Lo que está en juego

El crimen organizado representa uno de los principales desafíos para la gobernanza democrática no sólo por sus implicancias en materia de seguridad pública y crecimiento de la delincuencia, sino porque la captura del Estado por parte de estos grupos criminales pone en riesgo la

31. En Argentina, con este argumento, la Justicia Electoral todavía hoy, en 2014, no se ha expedido sobre las irregularidades en el financiamiento de la campaña del Frente para la Victoria que llevó a Cristina Fernández de Kirchner como candidata a la presidencia en 2007.



legitimidad de los gobiernos, la representación democrática y los derechos y libertades de los ciudadanos.[32]

Cuando el crimen organizado se instala y consolida su poder en un país, las mafias y los carteles vacían a las instituciones formales –o incluso llegan a reemplazarlas–; la inseguridad se enseñorea de las ciudades –como ya ha quedado demostrado en muchas zonas de Colombia y México–; no hay límites al delito, ni garantías o defensa de las libertades y la vida de los ciudadanos. El tejido social se destruye, el buen gobierno no es más que un discurso, la calidad de vida se resiente. Se trata de un problema que nos afecta a todos y por lo tanto todos estamos convocados para resistir la instalación de estos grupos y exigir a las autoridades que no nos entretengan más con discursos políticamente correctos y encaren con seriedad y eficiencia el problema.

Bibliografía

Alconada Mon, Hugo: *Los secretos de la valija. Del caso Antonini Wilson a la petrodiplomacia de Hugo Chávez,* Buenos Aires, Planeta, 2009.

Allum, Fellia y Siebert, Renate: *Organized Crime and the Challenge to Democracy*, Nueva York, Routledge, 2003.

Burzaco, Eugenio y Berensztein, Sergio: *El poder narco. Drogas, inseguridad y violencia en la Argentina,* Buenos Aires, Sudamericana, 2014.

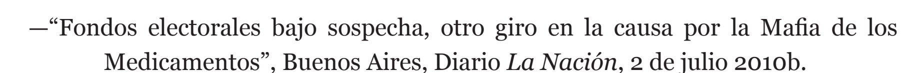
Cappiello, Hernán: "Procesaron por tráfico de efedrina a un director de Enarsa y ex secretario antidrogas", Buenos Aires, Diario *La Nación*, 19 de Julio 2014a.

—Denunciaron a Oyarbide por beneficiar a funcionarios oficiales", Buenos Aires, *La Nación* 3 de setiembre, 2014b.

—"La campaña kirchnerista se financió con fondos sospechados de lavado", Buenos Aires, *La Nación*, 7 de setiembre de 2014c, pp. 1 y 10.

—"No aprueban los gastos de campaña", Buenos Aires, Diario *La Nación*, 30 de abril, 2010a.

32. Allum; Siebert (2003).



—"Fondos electorales bajo sospecha, otro giro en la causa por la Mafia de los Medicamentos", Buenos Aires, Diario *La Nación*, 2 de julio 2010b.

Garay Salamanca, Luis: *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*, Bogotá, Método-Avina-Transparencia por Colombia, 2008.

Delfino, Emilia y Alegre, Rodrigo: *La Ejecución. La historia secreta del Triple Crimen que desnudó la conexión con la Mafia de los Medicamentos y la Recaudación de la Campaña K*, Buenos Aires, Sudamericana, 2011.

Ferreira Rubio, Delia: "Argentina: dos casos" en Casas-Zamora, Kevin (ed.), *Dangerous Liaisons. Organized Crime and Political Finance in Latin America and Beyond*, Washington DC, Brookings Institution Press, 2013, pp. 22-41.

Glenny, Misha: *McMafia. A Journey through the Global Criminal Underworld,* Nueva York, A.Knoff, 2008.

Klipphan, Andrés: *Remedios que matan. La mafia de los medicamentos*, Buenos Aires, Aguilar, 2010.

Lanacion.com: "Norberto Oyarbide sobreseyó a ex recaudadores de la campaña de Cristina Kirchner", Buenos Aires, Diario *La Nación*, 1 de abril 2014a.

—"El tráfico de efedrina, otra causa que complica al gobierno", Buenos Aires, *La Nación*, 29 de agosto, 2014b.

—"Medicamentos. Apeló el ex recaudador kirchnerista", Buenos Aires, *La Nación*, 24 de setiembre, 2014c.

McDemott, Jeremy: "10 reasons Bolivia is a potential haven for organized crime", en In Sight Crime. Organized Crime in the Americas, Weekly InSight, 17 de octubre 2014, disponible en http://www.insightcrime.com/investigations/reasons-why-bolivia-is-a-potential-haven-for-transnational-organized-crime

Medina Serna, Santiago: *La verdad sobre las mentiras*, Bogotá, Planeta, 1997.

Morales Solá, Joaquín: "Narcos en la antesala del poder", Buenos Aires, Diario *La Nación,* 7 de setiembre 2014.

Organización de las Naciones Unidas (ONU) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2004, disponible en http://



www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20 Convention/TOCebook-s.pd

O'Donnell, María: "Los desconocidos de siempre", Buenos Aires, Diario *Crítica de la Argentina*, 8 de marzo, 2008.

Perfil.com: "Narcorosada - Efedrina y Medicamentos, las dos causas que asechan al gobierno", Buenos Aires, Diario *Perfil*, 2 de setiembre 2014.

Poder Ciudadano: *Informe de monitoreo del financiamiento de la campaña presidencial 2007,* Buenos Aires, Poder Ciudadano, 2008.

Rodríguez Niell, Paz: "Quedó al borde del juicio oral el ex titular de la Sedronar", Buenos Aires, Diario La Nación, 6 de noviembre 2014.

—"Nuevo impulso a la investigación de los fondos de campaña", Buenos Aires, Diario *La Nación,* 2 de febrero 2011.

Rubio, Mauricio: "Colombia: Coexistence, Legal Confrontation, and War with Illegal Armed Groups" en Casas-Zamora, Kevin (ed.), *Dangerous Liaisons. Organized Crime and Political Finance in Latin America and Beyond*, Washington DC, Brookings Institution Press, 2013, pp. 76-106.

Santoro, Daniel: "Cómo 'volaban' cheques de Forza de la campaña K a cuevas financieras", Buenos Aires, Diario *Clarín*, 20 de setiembre 2009a.

—"Vínculos con la mafia de los remedios", Buenos Aires, *Clarín*, 22 de diciembre, 2009b.

Saviano, Roberto: *Cero, cero, cero. Cómo la cocaína gobierna el mundo,* (trad. M. Costa García), Barcelona, Anagrama, 2013.

Shaxson, Nicholas: *Las islas del tesoro. Los paraísos fiscales y los hombres que se robaron el mundo*, (trad. L. Mosconi), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2014.

Capítulo IX

Delitos contra la Administración Pública: La corrupción en Argentina

Catalina Lappas
Sebastián Chomicz

La corrupción es un fenómeno que nos afecta a todos, es un flagelo moral, económico e institucional, que produce impacto en toda la sociedad pero de más envergadura en los sectores vulnerables. Por obvio que parezca es preciso preguntarse, ¿Qué es la corrupción? Existen diversas posibilidades de respuestas a este interrogante:

> Las Convenciones Internacionales contra la corrupción únicamente definen los *distintos actos de corrupción*.

> Transparencia Internacional la define como "El abuso de poder para beneficio propio".[1]

> El Banco Mundial, como "el abuso de un puesto público para ganancia privada".[2]

> El Banco Internacional de Desarrollo la define como "actos realizados por funcionarios que usan su posición con fines propios, o bien lo hacen a pedido de otros, a fin de obtener beneficios para sí o para terceros".[3]

1. TI (2009: 14).
2. BM (2000).
3. BID (2001).

> El economista Robert Klitgaard creó la fórmula de la *corrupción C = M + D – R (T) Corrupción es igual a Monopolio más Discrecionalidad menos Responsabilidad (Transparencia).*[4]

A pesar de no existir una única definición, todas ellas abarcan tres elementos comunes: *abuso de poder, beneficio, menoscabo de un bien público*. Por lo tanto se puede decir que corrupción es la *acción u omisión de un funcionario público en beneficio de sí mismo o de un tercero*.

En las siguientes páginas explicaremos los distintos delitos contemplados en nuestro Código Penal de la Nación (en adelante "C.P.") que configuran hechos/actos de corrupción.

1. Tipos penales

1.1. Enriquecimiento ilícito

Se encuentra contemplado en el marco de las previsiones del Art. 268 párrafo 2 C.P. se reprime a quién "...al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño".

Un ejemplo sería el caso en que un funcionario adquiere un inmueble a un precio exorbitante, que no se condice con el nivel de sus ingresos, y no puede justificar su procedencia.

Acción típica

Se trata de una figura penal por la cual el comportamiento típico del delito se conforma mediante la conducta de enriquecerse apreciablemente y de manera injustificada durante el ejercicio de la función pública.

4. Klitgaard (1996:58).



Pena

Reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua.

1.2. Omisión maliciosa

Se encuentra previsto en el marco de las previsiones del Art. 268, párrafo 3 C.P., figura por la cual se reprime a quién "...en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo".

Asimismo, se reprime a quién "...maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables".

Acción típica

Nos encontramos ante una figura que reprime dos clases de conductas. Por un lado, se reprocha penalmente la omisión maliciosa (consciente) de presentar una declaración jurada patrimonial. Por el otro, se incrimina la falsedad u omisión maliciosa en la inserción de datos que la declaración deba contener.

En cuanto a la primera de ellas, debe existir un deber específico de presentación de dicha declaración jurada, así como también un plazo establecido legalmente para que la misma se lleve a cabo y la notificación fehaciente que obliga al agente a efectuarla dentro de dicho plazo legal.

El caso más relevante atinente a esta última figura es el relativo al ex presidente Carlos S. Menem, respecto de quien se iniciara un proceso por omitir maliciosamente la existencia de cuentas bancarias en Suiza a su nombre –en la Unión de Bancos Suizos (UBS) en Ginebra, Suiza, cuenta abierta en 1986 con u$d 600.000.-–. Dichas causas terminaron cerrándose definitivamente luego de su absolución en el debate oral ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 4 de Capital Federal, en 2013.

Pena

Prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua.

1.3. Negociaciones Incompatibles

Dicha figura se halla prevista en el marco del Art. 265 C.P., por el cual se reprime al "...funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo".

Acción típica

La conducta típica consiste en interesarse en miras de un beneficio propio o de un tercero en cualquier clase de contrato u operación en que pudiese intervenir en razón de su cargo.

Su interés podrá, o no, coincidir con el interés público. El interés que deba tener el autor tendrá que ser, exclusivamente, de neta esencia económica, por consiguiente no debe motivarse por razones personales o de venganza, por ejemplo.

Se puede citar el caso de un funcionario que se interesare –a través de testaferros, por ejemplo– en la licitación de un contrato de obra pública a cargo del ente al que perteneciere.

Respecto a la segunda parte del Art. 265, en cuanto refiere a la equiparación con árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales, sólo puede señalarse que la finalidad de la misma radica en que los mismos –sin ser funcionarios públicos– desempeñan oficios de eminente naturaleza pública, circunstancia que amerita tal equiparación.

Pena

Reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua.

1.4. Exacciones legales

La figura bajo estudio se encuentra prevista y contemplada en el marco del Art. 266 C.P., a través del cual se reprime al "...funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere, o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden".

Acción típica

Son diversas las acciones típicas reprimidas en este tipo penal. En principio, se reprime a quién *solicite*, *exija*, etc. Por *exigir* se entiende demandar imperiosamente, esto es, obrar caprichosamente, despóticamente.

Hacer pagar o entregar indebidamente implica necesariamente desechar todo y cualquier empleo de violencia, lo que importa acercarse a medios fraudulentos utilizados a fin de captar la voluntad del sujeto pasivo de la maniobra.

Al hacer mención a *indebidamente* se refiere a que las conductas contempladas deben ser obligaciones no debidas totalmente, o al menos en una parte.

En cuanto a los objetos sobre los cuales recae la conducta, es dable poner especialmente de resalto que por *contribución* se entiende a impuestos, mientras que *derechos* implican pagos por prestaciones de servicios.

El sujeto activo debe –ineludiblemente– revestir el carácter de funcionario público a fin de ser encuadrable en esta figura. Es decir, solo puede revestir el rol de autor quién se desempeñe como autoridad, o funcionario público con facultad legal para percibir regularmente los derechos o contribuciones. Por consiguiente, debe tratarse de un funcionario público que en el marco del ejercicio de sus funciones y con competencia para recibir los pagos, siendo que el caso contrario importaría ubicar esta conducta en el marco de figuras tales como la estafa o, en su defecto, el cohecho.

Como ejemplo de ello se puede citar el caso de un agente de retención impositiva que solicitare un monto superior de un impuesto respecto del cual se encuentra comisionado a percibir.




Pena

Prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años.

1.5. Exacción agravada por el medio empleado

Dicha figura reprime cuando "...se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima", pudiendo elevarse la prisión hasta cuatro años y la inhabilitación hasta seis años. (Art. 267 C.P.)

Al hablar de *intimidación*, la norma refiere a la amenaza de sufrir o padecer algún mal específico o determinado.

1.6. Exacción agravada por el destino recibido

Se reprime al "...funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores".

El artículo se refiere al funcionario público que ha ejecutado el delito de exacción.

Volviendo al ejemplo anterior, en este caso el agente de retención en lugar de ingresar lo percibido por demás a las arcas estatales, lo retiene para sí. La esencia de este delito consiste en convertir, transformar el destino del dinero recaudado a fin de asignarle provecho propio y personal antes que ingrese en la Administración.

Pena

Prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta perpetua.

1.7. Malversación de caudales públicos

La figura en análisis se encuentra prevista en el Art. 260 C.P., por el cual se reprime "...al funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída".



Acción típica

Consiste en dar a los caudales o efectos una aplicación distinta de la que corresponde, de modo que el mismo no es el establecido, sino otro, el cual arbitrariamente establece el funcionario público.

Por *caudales* se entiende a toda clase de bienes, de acuerdo con lo estipulado por el Art. 2.312 del Código Civil. Por *efectos* se comprende a valores en papel, sellos, estampillas, etc. Es decir, toda clase de documentos de crédito.

Como ejemplo de ello, puede citarse el supuesto de un impuesto creado por un lapso de tiempo determinado al efecto de paliar las consecuencias de una tragedia meteorológica (inundación, etc.), y en lugar de dirigirse hacia allí, se los fondos son orientados a solventar el déficit fiscal.

Pena

Inhabilitación especial de un mes a tres años.




1.8. Peculado

Se trata de una forma agravada de la *Malversación de Caudales Públicos*. Se encuentra prevista en el Art. 261 C.P., y allí se reprime al "... funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo".

Y agrega que "Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública".

Acción típica

Por esencia, esta figura implica desviar el destino de los caudales o efectos que administrare, pero esta vez en provecho propio. De allí que se trata de una modalidad especial de la *Malversación de Caudales Públicos*.

La acción típica básica del peculado consiste en la sustracción de caudales o efectos públicos que el funcionario tiene a su cargo con motivo de sus funciones. Ahora bien, por *sustraer* se entiende apartar, separar, extraer. Lo esencial y determinante es el quebranto de la confianza, del vínculo que unía al funcionario con los caudales o efectos que le habían sido oportunamente confiados.



Como ejemplo de esta figura, se puede citar el caso en que un funcionario público decidiera desviar los servicios del jardinero de la dependencia que tuviera a su cargo a la realización de trabajos particulares en su domicilio, solventados por el Estado.

Pena

Reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua.

1.9. Peculado de trabajo y servicio

También llamado *Peculado de Uso*, contemplado en el segundo párrafo del Art. 261 C.P. Nos encontramos aquí con supuestos en que directamente se desafecta a los trabajos y servicios de los destinos a los que originalmente se los había pre establecido.

Se entiende por *trabajos* a actividades personales tendientes a producir obras materiales o intelectuales para una administración pública o para servicios públicos. Los *servicios*, en cambio, aluden a actividades personales de ayuda, o asistencia profesional, artística, científica, doméstica, etc. prestadas a una determinada Administración Pública.



Asimismo, lo esencial de esta figura radica en que los pagos por dichos trabajos deban ser realizados por parte de la propia Administración Pública, y no por el funcionario que se beneficia con el provecho de los mismos.

1.10. Cohecho

Se encuentra previsto y contemplado en el marco del Art. 256 C.P. Allí, se reprime al "...funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones".

Nos encontramos ante el denominado *Cohecho pasivo*.

Acción típica

Son dos las acciones típicas que se encuentran contempladas en la presente figura penal. Por un lado, nos hallamos ante la de *recibir dinero*

o cualquier otra dádiva y, por el otro, la de *aceptar una promesa siempre con un fin determinado*.

Cabe señalar, que nos encontramos ante un acuerdo que consiste en un acto de entrega de un precio, por parte de un tercero, a un funcionario, o en una promesa que se efectúa al mismo funcionario a fin de que lleve adelante una omisión funcional u actividad relativa a sus funciones específicas.

¿Qué se entiende por *recibir dinero*? Recibe dinero quien entra en su tenencia, para lo cual resulta indispensable que se efectúe una traslación física del mismo de una mano a otra.

Por *dádiva* se entiende un objeto que se transfiere al autor del hecho, por parte del dador. Un ejemplo sería cuando un agente policial solicitara una suma de dinero a fin de evitar labrar una infracción de tránsito.

Pena




Reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua

1.11. Cohecho agravado

Se encuentra contemplado en el marco del Art. 257 C.P. Allí, se reprime al "...magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero, cualquier dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos sometidos a su competencia".

Acción típica

Las conductas y demás circunstancias en esta figura resultan equivalentes a las previstas en la figura del Art. 256 C.P., en lo atinente al cohecho pasivo, es decir persona interpuesta, promesa, dádiva, etc., son conceptos ya analizados y enteramente aplicables en la especie.

El acuerdo verbal deberá referirse a una resolución o a un fallo que deba dictar el magistrado o el integrante del Ministerio Público en alguna causa sometida a su estudio. Es decir, el juez debe tener jurisdicción y poseer competencia a tal fin.

La Ley 25.188/99 –de Ética de la Función Pública– agregó como sujetos activos del delito a los fiscales y defensores públicos.

Pena

Prisión o reclusión de cuatro a doce años e inhabilitación especial perpetua.

1.12. Cohecho activo

El Art. 258 del C.P. reprime a quién "...directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciere u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los Art. 256 bis, segundo párrafo, y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez en el segundo".

Este tipo penal implica la contrafigura del cohecho llevado adelante por parte del propio corrupto en particular; es decir, lo que se pretende aquí, a través de particulares, es corromper a funcionarios públicos. La conducta puede ser llevada adelante por cualquier persona, sin exigirse que revista carácter alguno.

Acción típica

Se prevén dos comportamientos divergentes entre sí: "dar u ofrecer dádivas a un funcionario público" con los fines de corrupción antes señalados.

Da el que entrega y ofrece el que promete. Ambas acciones pueden ser explícitas (directas) o implícitas (indirectas). Pueden ser ejecutadas personalmente por el autor o por intermedio de un personero. Es decir, la oferta podrá ser realizada personalmente por el autor, o éste podrá valerse de alguna otra persona a fin de satisfacer fielmente su objetivo corruptor.

Asimismo, lo que se pretende a través de este comportamiento es obtener tanto del funcionario público, como del juez la realización u omisión de alguna tarea relativa a sus funciones específicas.

Ejemplo de esta conducta consiste en el accionar de aquella persona que ofreció la dádiva al policía a fin de evitar que se labre la infracción a su respecto.

Pena
Prisión de uno a seis años.

1.13. Soborno transnacional

El Art. 258 bis C.P. reprime a quién "...ofreciere u otorgare a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionados con una transacción de naturaleza económica o comercial".

Acción típica
La misma consiste en que el autor ofrezca u otorgue, directa o indirectamente, a un funcionario de otro Estado, cualquier clase de objeto pecuniario o cualquier clase de beneficios como dádivas, promesas o favores o ventajas, con el propósito de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto propio de sus funciones públicas, vinculado a transacciones de naturaleza económica.

Se trata de una figura que reconoce como antecedente al Art. 8 de la Convención Interamericana de la OEA contra la Corrupción del 29 de Marzo de 1996, en la cual se contempla el soborno transnacional.

Pena
Reclusión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública.

1.14. Tráfico de influencia

Contemplado en el Art. 256 bis C.P. –agregado por la Ley 25.188/99–. Allí se reprime al que "...por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario

público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones".

"Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años".

Acción típica

La misma consiste en *influir*, lo cual puede entenderse como sugerir, inclinar o invitar por parte de una persona sobre otra a fin de alterar el proceso motivador de ésta. En cuanto a los conceptos de dádiva, promesa, etc. nos remitimos a lo oportunamente indicado al momento de analizar la figura del cohecho pasivo.

Un ejemplo típico podría consistir en el caso en que un empresario ejerciere su influencia ante un inspector de obras a fin de que este dé el visto bueno del estado de la construcción de un amigo del primero.



Existe una modalidad agravada de este delito, contemplada en el segundo párrafo del Art. 256 bis, consistente en dirigir tal conducta delictiva a fin de hacer valer tal influencia respecto de un magistrado del Poder Judicial o miembro del Ministerio Público.

Por lo demás, comparte en un todo las características antes señaladas atinentes al Tráfico de influencias en su modalidad básica.

Pena

Reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública

1.15. Encubrimiento

En su modalidad básica, el Art. 277 del C.P. prescribe que "Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado".

Se trata de una figura penal que presupone la concurrencia previa de otro delito previamente cometido, independiente del encubrimiento en sí, de cualquier naturaleza o composición, que es el que se pretende encubrir,



precisamente. Este es un elemento positivo del delito. Existe otro, negativo, consistente en la ausencia de participación criminal en el primer delito por parte de quien encubre.

Acción típica

Son dos las modalidades de comisión de este delito. Contamos, por una parte, con el *favorecimiento personal* y, por la otra, con el *favorecimiento real*, los cuales se encuentran contemplados en los diversos incisos del Art. 277 C.P.

Favorecimiento personal: Respecto a la primera de ellas, prevista en el inciso 1.a, esta consiste en la ayuda prestada al autor o partícipe del primer delito a fin de eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse a la acción de ésta. En cuanto a la autoría, puede ser cualquier persona.

Ejemplo de ello puede ser el caso en que se ayuda a una persona a huir, facilitándole el lugar donde esconderse, pasajes, etc.



Favorecimiento real: En cuanto a la segunda modalidad de comisión de este delito, prevista en el inciso 1.b del Art. 277 C.P., consiste también en el beneficio hacia un tercero, pero sin tomar en consideración ahora al autor o cómplice sino a las cosas, los objetos mismos que constituyen el núcleo del delito, a fin de procurar su desaparición, la alteración u ocultamiento de los rastros del mismo, pruebas y toda clase de ayuda que pudiese llegar a brindarse al autor de esos delitos a fin de propender a la consecución de la impunidad del primer delito.

Las conductas típicas consisten en ocultar, alterar, hacer desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, por un lado, y ayudar al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.

Por *alterar* se entiende cualquier clase de transformación que se efectúe en relación a las pruebas. Lo que se pretende es cambiar la apariencia de la cosa.

En cuanto a *ocultar*, esto implica guardar o impedir que pueda saberse donde está la cosa. Alterar importa cambiar o modificar la configuración de un objeto y hacer desaparecer consiste en suprimir o quitar delante. Es sacar la cosa de la esfera de custodia dentro de la cual pueda emplearla el interesado.

Respecto a los elementos sobre los cuales recaen las acciones antes descriptas, cabe señalar que *rastros* son las huellas, señas, vestigios y todo



lo que resulte materia del delito a investigar. Las *pruebas* son los elementos que se emplean para la demostración del hecho o de la responsabilidad del autor o partícipe. Por último, *instrumentos del delito* son todos aquellos elementos empleados a fin de cometerlo.[5]

Ejemplo de esta conducta podría ser el caso en que se ayude al autor de un homicidio a eliminar el arma, a deshacerse del cuerpo, etc.

Pena

Prisión de seis meses a tres años.

1.16. Administrador infiel

Se comporta como un auténtico sujeto indispensable para la comisión de la figura de la "Administración Fraudulenta" contemplada en el marco del Art. 173 inc. 7 C.P. Allí se reprime a quién "...por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar un daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos".

Acción típica

En efecto, allí se refiere a aquella persona que por diferente motivo u origen (ley, acto jurídico, disposición de autoridad) hubiere sido encargado de administrar (lo que importa amplios poderes de disposición) bienes o intereses pecuniarios que le resultan absolutamente ajenos y, a través de una administración infiel, incurren en fraude respecto de quienes primigeniamente se los habían comisionado.

Ejemplo de esta figura podría ser el caso del gerente de una sucursal bancaria o el administrador de un ente cualquiera, etc. que obrare en perjuicio de los intereses ajenos depositados en él.

Pena

Prisión de uno a seis meses.

5. Donna (2004).

1.17. Asociación ilícita

La figura básica de éste delito se encuentra contemplada en el marco de las previsiones del Art. 210 C.P. Allí se reprime a quién "...tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas, destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación".

No se trata de castigar aquí la participación de todos y cada uno en los delitos que el grupo en su conjunto se propone cometer, sino el hecho en sí mismo de formar parte de esa agrupación de personas destinada a delinquir, con independencia total y absoluta de la responsabilidad que individualmente pudiera llegar a incumbirle a cada uno de ellos por su intervención en el suceso criminoso. Es decir, se pena el solo hecho de ser miembro de la asociación.



Se trata de un delito en el cual resulta indispensable que intervengan tres o más personas para su adecuada configuración y, al mismo tiempo, se exige que todos quienes formen parte de la misma se encuentren inspirados en la finalidad de cometer delitos.

Acción típica

La acción consiste en tomar parte en una asociación o banda, o, si se quiere, en ser miembro de ellas.

Por *asociación* se entiende el acuerdo de varias personas –tres o más– para dedicarse a determinada actividad. Se exige cierto grado de permanencia por parte de sus integrantes.

Como ejemplo se puede tomar el acuerdo de un grupo de más de tres personas para dedicarse, en forma permanente, al atraco de bancos.

Pena

Prisión o reclusión de tres a diez años.

1.18. Fraude en perjuicio de la Administración Pública

Se encuentra contemplada en el marco de la figura prevista por el Art. 174 inc. 5 C.P. Allí se reprime al "...que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública".

Lo primero que cabe señalar es que se trata de una de las modalidades agravadas de la figura básica de la estafa prevista en el Art. 172 C.P.

Esta figura importa llevar adelante un delito a través del cual se defrauda a una Administración Pública por vía de la modalidad del *engaño* o el *abuso de confianza*. Es decir, nos encontramos ante un abanico defraudatorio amplio, que no solo se limita a la estafa, sino que incluye a toda forma hábil de defraudación conocida. El autor de este delito puede ser cualquier persona.

Por *Administración Pública* se entiende tanto a Nacional, Provincial, Municipal, y, al mismo tiempo, centralizada o descentralizada, autárquica o no. A su vez, resta agregar que el delito se consuma una vez que se irroga efectivamente el perjuicio patrimonial a la persona de la víctima (Administración Pública).

Acción típica

La acción típica consiste en *defraudar*, para lo cual se abarcan tanto medios de estafa (engaño o ardid) como consistentes en procurar un evidente abuso de la confianza del sujeto pasivo ya depositada en el autor de la maniobra. En este sentido, la amplitud de la modalidad de comisión de este delito se vincula con que la previsión no responde a la modalidad defraudatoria concreta.




Pena

Prisión de dos a seis años.

Bibliografía

Banco Interamericano de Desarrollo (BID): Fortalecimiento de un marco sistémico contra la corrupción en el Banco Interamericano de Desarrollo, Washington DC, BID, 2001, disponible en http://www.iadb.org/leg/documents/pdf/corruption-es.pdf

Banco Mundial (BM): La Anticorrupción en transición: Contribución al debate sobre políticas. Washington D.C., BM, 2000.

Donna, Edgardo Alberto: *Delitos contra la Administración Pública – II. Doctrina. Jurisprudencia. Jurisprudencia anotada. Jurisprudencia temática. Actualidad*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.





Klitgaard, Robert: "Combatiendo la corrupción. Información e incentivos" en *Nueva Sociedad*, Nº 145, Caracas, Septiembre-octubre de 1996, pp. 56-65.

Transparencia Internacional (TI) *Guía de lenguaje claro sobre la lucha contra la corrupción*, Berlín, TI, 2009, disponible en http://files.transparency.org/content/download/86/343/file/2009_PlainLanguageGuide_ES.pdf













Siglas

ACIJ: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia
ADC: Asociación por los Derechos Civiles
AFIP: Administración Federal de Ingresos Públicos
AFJP: Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones
AGA/OGP: Asociación de Gobierno Abierto
AGN: Auditoría General de la Nación
AMIA: Asociación Mutual Israelita Argentina
ANSES: Administración Nacional de la Seguridad Social
APE: Administración de Programa de Especiales
APOC: Asociación de Personal de los Órganos de Control
ART: Aseguradora de Riesgos del Trabajo
AUH: Asignación Universal por Hijo para la Protección Social
BO: Boletín Oficial
CADH: Convención Americana de Derechos Humanos
CEPPAS: Centro de Políticas Públicas para el Socialismo
CFATF: Programa de Evaluación Mutua del Grupo de Trabajo del Caribe para la Acción Financiera
CICAD: Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas
CICC: Convención Interamericana Contra La Corrupción
CIDA: Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional
CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ: Centro de Información Judicial
CIPCE: Centro para la Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica
CIPPEC: Centro para la Implementación de Políticas Públicas con Equidad y Crecimiento
CN: Constitución Nacional
CNUCC: Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción



C.P.: Código Penal de la Nación Argentina
CPI: Corte Penal Internacional
CPMRC: Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas
CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación
DDHH: Derechos Humanos
DDJJ: Declaraciones Juradas
DIOA: Dirección de Investigaciones (dentro de OA)
DPAs: Acuerdo de Persecución Diferida (EEUU)
DPN: Defensor del Pueblo de la Nación
DPPT: Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (dentro de OA)
DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos
EFS: Entidades Superiores de Fiscalización
EPN: Elaboración Participativa de Normas
FARN: Fundación Ambiente y Recursos Naturales
FCPA: Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero
FIA: Fiscalía de Investigaciones Administrativas
GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional
GRECO: Grupo de Estados contra la Corrupción
HCDN: Honorable Cámara de Diputados de la Nación
HCSN: Honorable Cámara del Senado de la Nación
ICCPR: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
ICCSI: Iniciativa ciudadana para el control democrático de los Servicios de Inteligencia”
IDH: Índice de Desarrollo Humano
IGJ: Inspección General de Justicia
ILSED: Instituto Latinoamericano de Seguridad y Democracia
INADI: Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo
INECIP: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales
INDEC: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos
INTOSAI: Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores
IPC: Índice de Precios al Consumidor
IRG: *Implementation Review Group*



ISV: Instituciones Sin Violencia
JGM: Jefe de Gabinete de Ministros
LOMP: Ley Orgánica del Ministerio Público
MDS Ministerio de Desarrollo Social de la Nación
MEM: Mecanismo de Evaluación Multilateral
MESICIC: Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción
MESICIC: Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción
MPF: Ministerio Público Fiscal.
NPAs: Acuerdo de No Persecución (EEUU)
OA: Oficina Anticorrupción
OCDAP: Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública
OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OEA: Organización de Estados Americanos
OGP: (por sus siglas en inglés) Alianza para el Gobierno Abierto
ONU: Organización de las Naciones Unidas
ONUDD: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
OSC: Organización de la Sociedad Civil
PAMI: Programa de Atención Médica Integral
PBI: Producto Bruto Interno
PC: Poder Ciudadano
PEN: Poder Ejecutivo Nacional
PJN: Poder Judicial de la Nación
PRO: Propuesta Republicana
PROCELAC: Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos
ROS: Reportes de Operaciones Sospechosas
SIBIOS: Sistema Federal de Identificación Biométrica
SIEMPRO: Sistema de Información, Monitoreo y Evaluación de Programas Sociales
SIDE: Secretaría de Inteligencia del Estado (actualmente Secretaría de Inteligencia)
SIGEN: Sindicatura General de la Nación
STF: Supremo Tribunal Federal (Brasil)

TIC: Tecnologías de la Información y la Comunicación
UCR: Unión Cívica Radical
UFITCO: Unidad Fiscal de Investigaciones y de Contrabando
UIF: Unidad de Información Financiera

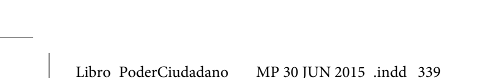


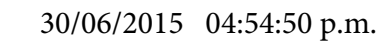


Sobre los autores

Hugo Alconada Mon

Abogado (Universidad Nacional de La Plata), es Magister en Artes Liberales por la Universidad de Navarra, España y Visiting Scholar en la Universidad de Missouri-Columbia, EEUU. Becario del Draper-Hills Program de la Universidad de Stanford (julio-agosto de 2013) y ganador de la Beca Eisenhower (2014). En 2002 ingresó en el diario La Nación, y entre enero de 2005 y febrero de 2009 fue su corresponsal en los Estados Unidos. Sus notas y reportajes fueron publicados en medios de España, México, Estados Unidos, Brasil, Colombia, Perú, Uruguay, Puerto Rico, Venezuela y Chile, entre otros países. En la actualidad se desempeña como Prosecretario de Redacción, abocado a investigaciones sobre corrupción, lavado de activos y fraude corporativo. Ganador de los premios Adepa (2000 y 2012), "Pedro Joaquín Chamorro" (Sociedad Interamericana de Prensa, SIP, 2009), Transparencia Internacional-IPYS (2011 y 2014; menciones de honor 2009, 2010 y 2013), Grupo de Diarios de América (GDA, 2012), Cruz del Sur (2013), y finalista del "Daniel Pearl Award" a una de las mejores cinco investigaciones del mundo del bienio 2008-2009, entre otros reconocimientos. Diploma a la trayectoria y el compromiso social de la Cámara de Diputados de la Nación (2014). Ha dado cursos y conferencias en el Honorable Senado de la Nación y la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, la Universidad Pontificia de Salamanca y el Wilson Center (Washington, DC). Es miembro del Foro de Periodismo Argentino (FOPEA) y del International Consortium of Investigative Journalists (ICIJ). Publicó los libros "Los secretos de la valija" (2009), "Las coimas del gigante alemán" (2011) y "Boudou, Ciccone y la máquina de hacer billetes" (2013), con Editorial Planeta.





Melisa Álvarez

Licenciada en Ciencia Política (Universidad de Buenos Aires) y Magister en Administración y Políticas Públicas (Universidad de San Andrés). Durante cinco años trabajó en el ámbito de la Administración Pública Nacional como asesora técnica. Desde 2012, se desempeña como asistente de proyectos en el área de Instituciones Políticas y Gobierno de la Fundación Poder Ciudadano, Capítulo Argentino de Transparencia Internacional, donde trabaja temas de transparencia en la gestión pública, acceso a la información, participación ciudadana y lucha contra la corrupción.

Pilar Arcidiácono

Licenciada en Ciencia Política, Especialista en Gestión de Políticas Sociales, Magíster en Políticas Sociales y Doctora en Ciencias Sociales (Universidad de Buenos Aires). Es miembro de la Carrera del Investigador Científico y Tecnológico del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Investigadora adscripta del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" (Facultad de Derecho-UBA), e investigadora principal del Grupo de Trabajo Interdisciplinario "Derechos Sociales y Políticas Públicas" (UBA). Asimismo es docente en diferentes maestrías y doctorados asociados con el campo de las políticas sociales (Universidad de Buenos Aires y Universidad Nacional de La Plata). Llevó adelante trabajos para organismos internacionales como UNICEF, CEPAL y coordinó diversas áreas de trabajo en la Fundación Poder Ciudadano. Fue Directora del Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Actualmente es miembro del Consejo de Administración de la Fundación Poder Ciudadano.

Fernando Basch

Abogado (Universidad de Buenos Aires) con Diploma de Posgrado en Derecho Penal (Universidad de Palermo), Máster en Teoría Jurídica y Política (University College London) y especialista en políticas anticorrupción (Trace Anti-Bribery Specialist). Fue asesor en la Cámara de Diputados

de la Nación de la República Argentina, Director del Programa de Justicia de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y Secretario de Primera Instancia en el Programa para la Aplicación de Tratados sobre Derechos Humanos de la Defensoría General de la Nación. Es profesor asociado de la Maestría en Derecho Empresarial de la Universidad de San Andrés e investigador en su Centro de Estudios Anticorrupción. También es profesor en la Maestría y Especialización en Derecho Penal de la Universidad de Palermo, donde enseña Derecho Penal Económico, y en el Summer Program in Buenos Aires de Southwestern University, a cargo del curso Corruption & Government. Recibió las becas Fulbright y Chevening. Fue profesor visitante en Southwestern University School of Law, y ha publicado múltiples capítulos de libros y artículos sobre materias vinculadas al derecho constitucional y los derechos humanos, el derecho penal y las políticas anticorrupción. Es socio de Governance Latam, consultora especializada en gobernabilidad democrática, transparencia y políticas anticorrupción.

María Batch

Presidenta del Consejo de Administración de la Fundación Poder Ciudadano. Fue Maestra Normal Nacional. Trabajó en Poder Ciudadano desde 1992 –cuando ingresó como voluntaria–, en el Área de Construcción de Ciudadanía, siendo luego Coordinadora de la misma. Tuvo a su cargo la coordinación de dos Iniciativas Populares: “Jubilemos los Privilegios” y “El Hambre más Urgente” con exitosos resultados. Colaboró en todas las publicaciones que componen la Biblioteca de la Fundación Poder Ciudadano y en el dictado de cursos a nivel nacional e internacional sobre participación ciudadana. Fue columnista de la Revista de Poder Ciudadano desde 1994-1997. Falleció en mayo de 2015.

Néstor Baragli

Abogado (Universidad de Buenos Aires). Funcionario público de carrera (concurso SINAPA), actualmente se desempeña como Subdirector de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción, organismo al que ingresó en febrero de 2000. Representante Titular de la República Argentina ante el Comité de Expertos del Mecanismo de







Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y ex Presidente de dicho Comité. Experto Gubernamental designado como punto focal de la Argentina ante el Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Ex Director del Programa de Control de la Corrupción de la Fundación Poder Ciudadano, ha sido consultor del Centro Carter en temas de acceso a la información pública y ejerció el periodismo tanto en radio como en gráfica. Docente de cursos de posgrado en diversas universidades.

Sebastián Chomiz

Abogado especialista en Derecho Penal (Universidad de Buenos Aires). Asimismo, culminó el postgrado de Especialización en Derecho Penal en la misma casa de estudios. Se ha desempeñado como docente en la materia "Práctica Profesional" en la Facultad de Derecho durante tres años, actuando profesionalmente en el ámbito privado en diversos estudios jurídicos. Asimismo, ha publicado "Operatividad de las medidas de coerción sobre enfermos mentales en el proceso penal antes de la sentencia. Paradojas y contradicciones de un sistema arbitrario" (Nueva Doctrina Penal, Tomo 2008/B). Se interesa, especialmente, en la problemática penal vinculada a los casos de corrupción, así como el estudio de mecanismos atinentes a la generación de nuevas herramientas punitivas en este sentido. Ha colaborado con Fundacion Ciudadano en su carácter de voluntario.

Germán Emanuele

Abogado con orientación en derecho internacional público (Universidad de Buenos Aires). Cursó la Maestría en Estudios Ambientales (Universidad de Ciencias Económicas y Sociales). Actualmente dirige el Área de Justicia y Acción Ciudadana de la Fundación Poder Ciudadano. Es responsable del Centro de Asesoría Legal y Acción Ciudadana (ALAC), iniciativa de Transparencia Internacional, que tiene como objetivo principal el asesoramiento y asistencia legal gratuita a víctimas y/o testigos de hechos de corrupción, o de irregularidades suscitadas en el funcionamiento de la Administración Pública en todos sus niveles. Además es Docente y Coordinador de la Clínica Jurídica de la Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y del Programa




Contrataciones Públicas Transparentes. Por otro lado, es miembro de la Asociación Civil Voluntarios Sin Fronteras.

Delia Ferreira Rubio

Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1983) y abogada (Universidad Nacional de Córdoba), es consultora internacional de organizaciones tales como OEA, IDEA International, IIDH-CAPEL, IFES, DEMOCRACY INTERNATIONAL, NDI, NEEDS, BID, PNUD, entre otras. Asimismo, es investigadora de la Fundación CEPPA de Buenos Aires. Entre 2004 y 2010 fue miembro del Board de PODER CIUDADANO y entre 2008 y 2010 fue su Presidenta. Delia Ferreira fue miembro del Board Internacional de Transparency International por dos períodos consecutivos entre octubre de 2008 y octubre de 2014. Es autora de numerosas publicaciones sobre Cultura Democrática, Instituciones Políticas, Política Comparada, Gobierno por Decreto, Ética Pública y Parlamentaria, Financiamiento de los Partidos Políticos y Sistemas Electorales, entre otros temas.




Karina Kalpschtrej

Licenciada en Sociología (Universidad de Buenos Aires). Desde 1994, se desempeña como docente en la Universidad de Buenos Aires y es investigadora del programa UBACyT desde 1997. Dirige en la actualidad dos Proyecto de Extensión Universitaria UBANEX desde el Ciclo Básico Común de la Universidad de Buenos Aires. Especializada en asesoramiento metodológico para el desarrollo de proyectos, ha estado vinculada a la Fundación Poder Ciudadano desde el 2003. En 2011, se incorporó a la Red Argentina para la Cooperación Internacional (RACI) de la que es Directora de Proyectos. De manera simultánea, desarrolló consultorías para el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) y la Fundación Centro de Estudios en Políticas Públicas (CEPP) y Banco Mundial. Asimismo, trabajó como consultora en proyectos de distintos organismos públicos como la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (AGT) y la Oficina Anticorrupción (OA).



Álvaro Herrero

Abogado (Universidad Nacional de La Plata), Master en Estudios Latinoamericanos (Georgetown University), y Doctor en Ciencia Política (University of Oxford). Especialista en temas de reforma judicial, transparencia y estado de derecho, ha trabajado a nivel nacional e internacional en ONG y organismos internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo, Inter-American Dialogue e IFES. Ha sido consultor del PNUD, BID, USAID y Banco Mundial en proyectos de desarrollo en más de 15 países de América Latina. Entre 2009 y 2013 se desempeñó como Director Ejecutivo de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC). Actualmente es Presidente del Laboratorio de Políticas Públicas.

Mora Kantor

Licenciada en Ciencia Política (Universidad de Buenos Aires) y maestranda en Administración y Políticas Públicas (Universidad de San Andrés). Docente en la asignatura Introducción al Conocimiento de la Sociedad y el Estado, del Ciclo Básico Común de la Universidad de Buenos Aires. Trabajó de asesora en el Área de Transparencia, Ética Pública y Corrupción en la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación y actualmente en el Congreso de la Nación.

Catalina Lappas

Abogada (Universidad de Buenos Aires) con Posgrado en Organizaciones sin fines de Lucro (Universidad de San Andrés). Trabaja temas de transparencia institucional y lucha contra la corrupción. Se interesa especialmente por el fortalecimiento de las instituciones y la participación ciudadana. Es parte del centro de Asesoramiento Legal y Acción Ciudadana en donde se brinda asesoramiento y se busca empoderar al ciudadano. Es Asistente el Área de Acción Ciudadana y Justicia de la Fundación Poder Ciudadano, Capítulo Argentino de Transparencia Internacional.



Daniel Malnatti

Abogado con especialización en Derecho Económico (Universidad de Buenos Aires) y periodista (Taller Escuela Agencia), cursó Perfeccionamiento Periodístico (Pontificia Universidad Católica). Ejerció la abogacía en Tribunales y estudios jurídicos. Como periodista trabajó en el diario Clarín y la revista La Maga; en radio en Mitre y Radio Libertad. En televisión fue guionista, cronista (CQC y El Rayo) y conductor (La Liga) en los canales de aire 11 (Telefe), 13 y 2 (AméricaTV). Fue conductor de programas emitidos por History Channel y National Geografic. Fue docente de la carrera de comunicación en diversas universidades. Es autor del libro Proteste!, editado por Planeta en 2013. Actualmente trabaja como periodista en la Gerencia de Noticias de Canal 13.

Romina Manguel

Periodista y Licenciada en Relaciones Internacionales (Universidad del Salvador). Colaboró con Jorge Lanata en la investigación del libro "Cortinas de humo sobre el atentado a la AMIA" y "Argentinos". Publicó "Yo te avisé: lo que los políticos hacen y no queremos ver" de editorial Aguilar. Especialista en temas judiciales, se desempeña en Radio Vorterix, La Nación, CN23. Ganadora de los premios Martín Fierro 2013 en radio y televisión por cable. Conductora de "Inimputables" en Radio América e Inimputablestv: CN23, dos ciclos dedicados exclusivamente a la temática judicial.

Gustavo Maurino

Abogado (Universidad Nacional de Córdoba) y Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano). Máster en Derecho (Universidad de Palermo). Profesor de la Universidad de Palermo, Universidad de Buenos Aires, Universidad Torcuato Di Tella, Universidad de Lanús. Co-fundador de Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y es actualmente Miembro de su Consejo Asesor. Es Co-autor




del libro "Las Acciones Colectivas, Análisis Conceptual, Constitucional, Procesal, Jurisprudencial y Comparado", y diversos artículos sobre derecho constitucional, derechos sociales, etc.

Marta Oyanarthe

Abogada recibida con Diploma de Honor (Universidad de Buenos Aires). Mediadora, Registro Número 32, Ministerio de Justicia de la Nación. Fue Subsecretaria para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación (2003-2009) y Directora Nacional del Proyecto PNUD ARG04/007: "Auditoría Ciudadana: Calidad de las Prácticas Democráticas en Municipios" (2003-2009). Legisladora de la Ciudad de Buenos Aires (1997-2000 y 2000-2003), Directora del Centro para la Participación y el Control Ciudadano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (1996-1997) y cofundadora y presidente de Poder Ciudadano (1989-1995). Actualmente, Miembro del Comité de Expertos en Administración Pública (CEPA) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2009-2013/2013-2017) siendo su Vicepresidenta durante los años 2012-2013 y Consultora asociada de GLOCAL, organización dedicada al diseño e implementación de procesos participativos y de gestión y transferencia del conocimiento.




Rosario Pavese

Licenciada en Ciencia Política (Universidad de Buenos Aires). Actualmente se encuentra su tesis sobre Observación Electoral en el marco de la Maestría en Análisis, Gestión y Derecho Electoral (Universidad de San Martín). Es parte del equipo de Poder Ciudadano desde el año 2007 y Directora de Instituciones Políticas y Gobierno desde el año 2011. Además, es docente adjunta de la materia Análisis Político y dicta clases de Historia de los Partidos Políticos (Universidad del Salvador). Entre sus temas de especialización se encuentran el financiamiento de la política, la regulación estatal de la publicidad oficial, tema por el cual ha publicado artículos, y la participación ciudadana en los procesos electorales. En torno a este último tema coordinó, en 2013, una observación electoral masiva de la que participaron más de 300 ciudadanos.





Alejandro Salas

Mexicano, es Director del Departamento Regional de las Américas de Transparency International desde agosto de 2008 en su sede internacional en Berlín, Alemania. Ha sido el principal promotor de la red regional de Capítulos Nacionales de Transparencia Internacional en las Américas, fomentando esquemas de colaboración y gestión de información entre los miembros de la red y tomando la iniciativa y liderazgo en proyectos de carácter regional. Anteriormente trabajó en México en el sector público en la Secretaría de Desarrollo Social y más adelante como asesor en campañas políticas. También trabajó en el Perú en un centro de investigación a cargo de temas de reforma del Estado, descentralización y modernización del Congreso y de la administración de Justicia. Es politólogo por la Universidad Iberoamericana en México y cuenta con una Maestría en Políticas Públicas del Institute of Social Studies de la Haya en Holanda.

Pablo Secchi

Licenciado en Ciencia Política (Universidad del Salvador) y maestrando en Análisis, Gestión y Derecho Electoral (Universidad de San Martín). Trabaja temas de transparencia institucional y lucha contra la corrupción. Se interesa especialmente por la transparencia en el financiamiento de las campañas electorales tema sobre el cual ha realizado diversas consultorías. Es Director Ejecutivo de la Fundación Poder Ciudadano, Capítulo Argentino de Transparencia Internacional.

Hugo Wortman Jofré

Abogado (Universidad de Buenos Aires) y socio fundador del estudio Wortman Jofre-Isola Abogados, fundado por Luis Moreno Ocampo. Fue Secretario Letrado de la Fiscalía de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal e integrante del “Centro de Estudios y Asuntos Penales” del Banco Central de la República Argentina, siendo el representante del BCRA en la investigación de los delitos económicos que involucraron a entidades financieras de la República Argentina en las décadas del 80 y 90. Ya en la actividad privada se desempeña como consultor en programas integrales de control de




corrupción y control del fraude y como abogado en diversas causas de trascendencia pública e institucional. Ha participado como conferencista especialista en prevención e investigación de fraude en diversos seminarios en ámbitos empresariales y estatales, y asiste desde el año 2003 a las conferencias anuales de la International Bar Association. Es miembro del Board de la Fundación Poder Ciudadano y Presidente de la Fundación Soporte.











¿Qué hacemos?

División de Poderes

> Monitoreo del Poder Ejecutivo
> Transparencia en el Poder Legislativo
> Independencia del Poder Judicial

Ética y Transparencia

> Limitación del uso de recursos públicos con fines personales
> Conflicto de intereses
> Acceso a instrumentos de control como las declaraciones juradas
> Contrataciones Públicas Transparentes

Elecciones

> Monitoreo de campañas electorales
> Equidad en la competencia electoral
> Financiamiento de los partidos políticos
> Información para la ciudadanía y capacitación

Acceso a la Justicia

> Servicio Jurídico Gratuito
> Políticas Públicas de acceso a la Justicia
> Fortalecimiento de comunidades



Acceso a la Información Pública

> Promoción de legislación en diversos niveles
> Difusión de estándares internacionales
> Capacitación para el ejercicio del derecho al acceso a la información
> Litigio estratégico para su efectivo cumplimiento

¿Cómo lo hacemos?

> Monitoreando el funcionamiento de las instituciones republicanas y denunciando irregularidades y discrecionalidades.

> Generando información y produciendo recomendaciones, investigando y tomando posición sustentada para generar cambios.

> Sensibilizando a la sociedad, difundiendo información importante sobre los temas de trabajo de la organización orientados a concientizar sobre los derechos ciudadanos y las obligaciones del Estado y sus funciones.



> Incentivando el debate de temas sensibles e importantes que no se encuentran en la agenda pública

> Convocando a múltiples actores para dialogar y generar consensos sobre temas de importancia para el desarrollo de una democracia de calidad basada en el respeto de las leyes y el comportamiento ético

> Promoviendo la participación ciudadana y el compromiso cívico, recurriendo tanto a herramientas tradicionales de participación como a los instrumentos que posibilitan las nuevas tecnologías

> Asesorando jurídicamente y acompañando legalmente en temas de interés público, frente a la afectación de derechos, con especial foco en poblaciones en situación de vulnerabilidad





Consejo de Administración





